Teodoro Ma[illegible]

Se il mercenario è stato defraudato del giusto
mercede per una parte giura-
re, e per l'altra riferirlo al [illegible]
L. 12 T. 2.

[illegible] e [illegible] per parte [illegible]
per parte di [illegible] la [illegible]
[illegible] luogo la condizione, [illegible]
[illegible] di chi [illegible]? — [illegible] — § [illegible]
[illegible]

Se la disposizione di legge, che la cosa data ob turpem causam
[illegible] degli [illegible] di [illegible], [illegible]
[illegible] ripetibile [illegible] cosa che non [illegible] in potere
di [illegible] la [illegible] ob
turpem causam N. 1.

Se una cosa [illegible] promessa contro [illegible]
[illegible] il [illegible] ha luogo la condizione [illegible]
[illegible]?

Se il possessore di b. f. [illegible] del quale [illegible] l'[illegible]
[illegible] nel [illegible] la cosa [illegible]
[illegible] dell'azione [illegible]
indebiti per [illegible] del denaro?

Quando si fa distinzione tra [illegible]
[illegible] e [illegible]
per la [illegible] utile, e [illegible]
[illegible]

Se l'azione [illegible] questa [illegible]
[illegible] alcuna [illegible]?
[illegible]
Nell'azione de [illegible] il fine [illegible]
[illegible] convenir [illegible]
di [illegible] di [illegible] [illegible]
dato tempo, subito [illegible]

Nel commo.to si possono anche concedere le cose che non sieno di pro-
prietà del commodante, poichè in questo contratto non al commoda-
tario non si accorda il dominio della cosa commodata, ma
il nudo possesso, e l'uso della stessa — Vedi § 1° —

Se vi sono più commodatarj, e la cosa commodata ha sofferto dan-
no per colpa di uno solo di essi, il comodante ha l'azione contro
tutti, e costoro il regresso contro quello di loro, che è colpa —

Teodoro Massa

IO. GOTTLIEB HEINECCII,

IC. ET ANTECESSORIS

ELEMENTA IURIS CIVILIS

SECUNDUM ORDINEM

PANDECTARUM

COMMODA AUDITORIBUS METHODO ADORNATA.

TOMUS PRIMUS.

EDITIO CÆTERIS ITALICIS

Longe auctior, & castigatior,

& ad postremam Genevensem editionem collata.



PAPIAE.
In Typographeo R. & I. Monasterii S. Salvatoris
Praesid. rei litterar. permit.
an, MDCCLXXXIII.

ERUDITO, ET AEQUO

LECTORI

S. P. D.

IO. GOT. HEINECCIUS I. C.

Maiorem, atque uberiorem in dies fructum capio ex instituto meo, ius civile revocandi ad sua principia, illudque non modo concinniore ordine, sed & ratione ad Tironum captum accommodatiore explicandi. Quum enim auditorum meorum profectu nihil prius, nihilque antiquius habere soleam, neque ullum unquam mihi maiorem vigiliarum mearum fructum proposuerim, quam ut iis, quantum in me est, prodessem; quid quaeso contingere mihi potuisset iucundius, quid optabilius, quam quod *Elementis iuris*, quae secundum ordinem Institutionum Iustiniani anno abhinc tertio adornaveram, aliquoties explicatis, adolescentes multo facilius, quam trita via, ad solidiorem principiorum iuris intelligentiam pervenire animadverterim? Et si nemo est, quem non satarum sua manu arborum laetus adspectus, & flores amoenissimi magnopere delectent; quanto iucundius, quantoque suavius mihi esse oportuit, videre iuvenes, qui se mihi instituendos dederant, ornatissimos, solius propemodum ope methodi eos fecisse progressus, ex quibus spem possem concipere pulcherrimam, eos, si pleno gradu hac via pergere vellent, ad veram doctrinae laudem feliciter adspiraturos? Noli, quaeso, existimare, Lector humanissime, me vel spe, atque opinione mea deceptum haec scribere, vel de me ipso quidquam praedicare velle arrogantius. Tantum enim abest, ut suavis error hac in re mihi illudat, aut meae mihi sor-

tis parum confcius libellum iftum quidquam eximiae eruditionis habere exiftimem (& quis vero, nifi inepte ftultus, prima alicuius difciplinae elementa pro infigni eruditionis argumento venditet?) ut nihil omnino tibi narrem, quod non & ipfe experiundo didicerim, & ii, qui acroafibus meis interfuerunt, mecum perfpexerint quotidie. Quoties fane doctrinas, antea curatius explicatas, inftituto perpetuo examine repetii, id quod ex inftituto meo quotidie facio, toties praeclare mihi conftare operae meae fructum intellexi. Vidi enim, erectioris indolis adolefcentes, a me interrogatos, non tantum, quae audiverant, omnia facili negotio reddere; fed & doctrinae cuiufque origines, & rationes accurate explicare, quin & iniectos fibi a me fcrupulos tanta follertia eximere, fatis ut intelligere mihi viderer, illos non tam compendii verba tenere, quam rem ipfam infixiffe animo, & veluti in fuccum, & fanguinem convertiffe. Quod ipfum quum ego me duabus potiffimum rebus confequutum arbitrer, perfpicuitate praeceptorum, & indefeffo ftudio, rationes iuris tum ex antiquitatibus Romanis, tum ex philofophiae, quam veteres ICti fectabantur, principiis eruendi; tanta utilitas, quam ftudiofa iuventus perceperat, me facile fubegit, ut fidem liberarem eo celerius, *Digeftifque*, quorum fpem feceram, eadem methodo adornandis, aliquid otii infumerem.

Qualis fit ifta methodus, quam obfervavi, & cur ego illam reliquis omnibus praeferendam exiftimem, iam in praefatione, quam priori illi Elementorum parti praemiferam, tam prolixe me expofuiffe puto, ut iis quidquam nunc addere minus neceffe fit. Quamobrem ne in tanta temporis auguftia, & tam variarum occupationum mole, quae me difceffurum in Germaniam, & iam farcinulas colligentem quotidie diftringit, actum agere videar, nihil quidem eorum, quae ibi differui, nunc repetam; at ne fterilis tamen prorfus

ſus ſit haec prefatio, quaedam, quae ad huius conſili mei defenſionem pertinere videbuntur, ſubiiciam, ne, quando prohibere non poſſum, quo minus inſtitutum hoc quorundam reprehenſionem incurrat, eius ſaltim defenſionem contra obtrectatorum voculas praetermiſiſſe, cauſſaeque non malae plane defuiſſe videar.

Quindecim fere circumacti ſunt anni, quum publice docendi munus in illuſtri, quae Halae floret, Academia mihi longe clementiſſime demandaretur. Ex eo inter alia, quae ad officium meum pertinre videbantur, id potiſſimum paullo diligentius meditari coepi, quae optima ſit docendi ratio, quaque in re in primis elaborandum ſit omnibus, qui formulis, perpoliendisque ingeniis facturi ſint operae pretium. Id vero dum ago quotidie, illico intelligere mihi viſus ſum, docere nihil eſſe aliud, quam viam, qua, ad veram ſcientiam itur, expeditiſſimam aliis commonſtrare, quumque ſcire ſit rerum cauſſas perſpectas habere, veritateſque ex principiis, tanquam ex fonte ſuo, derivare, neminem docentium pulcherrimum iſtum finem unquam adſecuturum credidi, niſi veritatis cuiuſque, quam tradiderit, rationes, nexumque cum principiis perſpicue diſcentibus oſtendiſſet. Ceterum poſtquam ſemel eam animo ſententiam imbiberam, fieri profecto non poterat, quin mihi parum placeret ſervile iſtud *αὐτος ἔφα*, quod Pythagoraeos adverſariis, a quibus premebantur, tanquam Gorgoneum caput obvertiſſe, veteres quidam memoriae prodiderunt (*a*). Nec magis ſe mihi probare poterat ipſius Pythagorae inſtitutum, qui pauciſſimis auditoribus doctrinarum ſuarum rationes aperiebat, pleriſque doctrinas nudas, nullaque ſuffultas demonſtratione, tanquam oracula quaedam, promebat, perſuaſus, ſi Iamblicho (*b*) credimus. οὐ-

(a) Teodoret. *Serm.* 1. *p.* 474. *Tom. I. Operum.* Greg. Nazianz. *Orat.* 3. *contra Iulian. p.* 97.

(b) *Vit. Pythag. Segm.* 88.

δεν' ἧττον ὠφελεῖϑας καί ανεῦ τῆς αἰτίας εἰδὸτας, τὶ δεῖ πράττειν, ὥσπερ καὶ οἱ ἰατρευόμενοι, οὐ προσακούοντες, διὰ τι αὐτοῖς ἕκαστον πρακτέον, ἠδέν οὗττον τυγχάνουσι τῆς ὑγέιας; *eos nihilominus etiam ſine relationibus fructum inde precepturos eſſe, ſi ſcirent, quid agendum ſit, perinde ac ii, qui in medentium cura ſunt, licet non edoceantur, ob quam cauſſam quidque agendum ſit, valetudinem tamen recuperent.* Quamvis enim haec ſpecioſe dicantur; aliam tamen aegrotantium, aliam eſſe diſcentium rationem, nemo ignorat. Illis de vita periclitantibus in hoc rerum articulo non vocat de medicamentorum viribus ſubtiliter diſputare, neque ideo, quod medicinae virtutem intelligunt, cum valetudine redeunt in gratiam; ſed quod potiones ex arte mixtas in corpus recipiunt, eaſque venas ſubire patiuntur. His contra, ſive ad virtutem, ſive ad accuratiorem ſcientiam adſpirent, male res cedet, niſi veras rerum notiones animo conceperint; neque has animo unquam concipient, niſi facultas illa, qua intelligimus, & quae omne humanae auctoritatis imperium detrectat, rationibus idoneis convicta illas sua ſponte adimittat. Quamobrem perpenſis omnibus, quae huc facere videbantur, ita ſemper iudicavi, atque ita animum induxi meum, vere, & tanquam ex tripode ceciniſſe Maronem (*a*):

Felix, qui potuit rerum cognoſere cauſſas!

ἀχοῦσματα vero illa ἀταπόδειχτα καὶ ἄνευ λόγων, quibus permulti docentium delectantur, non magis laudem ullam mereri, quam otioſam eorum ſolertiam, qui pſittaco expediunt ſuum χαῖρε, picaſque docent verba noſtra conari. Hinc ab eo tempore id omni animi contentione egi, primum ut ipſe multo plus temporis in meditandis veritatum rationibus, quam in libris vulgaribus perlegendis conſumerem; deinde, ut quae diuturna meditatione inveniſſem, bona fide commu-

(a) *Georgic. lib. 2. v. 190.*

municarem cum auditoribus, iisque nihil omnino instillarem, cuius non genuinam rationem simul perspicue explicare conarer. Hanc legem, quam ipse mihi dixeram in tradenda philosophia, eadem postea in docenda iuris prudentia religiose servavi; & in hac quidem id eo feci lubentius, quo magis ea in re multorum industriam deficere intellexeram. Sane quum duae sint iura demonstrandi rationes, quarum altera in auctoritate legum, altera in ipsis legum caussis, & generalibus iuris prudentiae principiis posita est, hanc posteriorem tantum non omnes adhuc negligendam putarunt, priore ita usi sunt multi, ut paene satius fuisset, si usi non fuissent. Quum enim in ICtorum scholis quotidie iactaretur, *erubescendum esse ICto sine lege loquenti*; & postea, uti fit hominum stupore, glossae, & oracula doctorum eandem fere cum legibus auctoritatem in foro consequerentur, adeo ferbuit istud testimonia accumulandi studium, ut nec dicerent quidquam ICti, nec scriberent, quin singulis fere propositionibus aliquot legum centurias, totidemque glossatorum, doctorumque testimonia subiicerent. Et tamen istis citationibus nihil aliquando excogitari poterat frigidius. Nam primo, ne sine lege loquentes erubescant, operose saepenumero probant, quod pueri, qui nondum aere lavantur, non minus recte sciunt, quam Papinianus, aut quisquam veterum, quorum fragmenta ad nos pervenerunt. Quid vero magis ridiculum dixeris, quam corrasis undique legum, ac doctorum testimoniis demonstrare velle, *libertatem esse rem inaestimabilem: emtionem venditionem sine re, & pretio non posse consistere: hominum caussa omne ius constitutum esse: animi motum vultum detegere*, & sexcenta huius generis? Quasi haec ignoraremus miseri, atque id omnino creditu difficilimum esset, nisi ex §. 7. *Inst. qui, & ex quib. causs. manum. non poss. l.* 8. *pr. l.* 2. §. 1. *D. contrah. emt. l.* 1. *D. de statu hom. l.* 19. *D. de off. praesid.* nobis innote-

ſceret tam horribile ſecretum. Et huiuſmodi tamen citationum tam pleni ſunt ICtorum libri, ut auctores graviſſimos aliquando magno conatu maximas nugas agere voluiſſe, crederes. Deinde, quod miſerrimum eſt, haec teſtimonia plerumque alterum alteri ſublegiſſe deprehendes, idque ſaepe tam incaute, ut pro legum, ac doctorum locis monſtra adducant. Notantur duo viri doctiſſimi, ſed iuris imperitiores, quorum alter, quae neſcio quis in Pomponio Laeto reprehenderat, Sex Pomponio ICto non ſine ſtomacho exprobravit (*a*); alter quaedam ex Antonii Auguſtini *Emendationibus* deſcribens, ac Ulpiani, & Auguſtini verba imprudenter confundens, Moſis, Petri, quin & Ieſu ſacroſanctum nomen in *l.* 195. *D. de verb. ſignific.* reperiri ſcripſit (*b*). Qualia ſi viris illis doctiſſimis exciderunt, quid, quaeſo, ſperes de turba illa proletaria, quae ne iuris prudentiae laudem amitteret, ab omni litterarum cultu quam maxime abhorrebat? Fuit ex eo numero, qui Franciſci Salgano *Sozomam*, quaſi is libri titulus ſit, laudavit (*c*). Fuit, qui quum a Iaſone citari audiret, Alexandrum ab Imola, *& ſequaces*, uni ex celeberrimis iuris interpretibus *Sequaces* fuiſſe nomen, exiſtimavit (*d*). Fuit, qui, quum in publicis Germanorum legibus ſaepe laudari vidiſſet conſuetudines inveteratas, quas ibi vocant *das Herkommen*, vel *das Reichs Herkommen*, ex vocabulo iſto minus intellecto neſcio quem *Hercommannum*,

(a) Steph. Vin. Pigh. *Annal. lib.* 1. *cap.* 12. notatus a Perizon *Animadverſ. hiſt. cap.* 9. *p.* 404.

(b) Onuphr. Panvinius notatus ab eodem *p.* 403.

(c) Iac. Frid. Ludovici *Proceſſ. concurſ. creditorum praefat.* §. 5.

(d) Refert Ulr. ab Hutten in Epiſtola *Nemini*, Satyrae lepidiſſimae praemiſſa, *p.* 9. *ſeq.*

num., ICtum celeberrimum, finxit (*a*), ut alia huius generis non minus ridicula praetermittam. Accedit, quod teſtimoniis illis raro quidquam ineſt ponderis, ut recte iam olim conqueſtus ſit vir eximius, Thomas Reineſius: (*b*) *iuris ſcientia ad cauſſarum iuſtitias demonſtrandas, & evincendas, leges acervatim advocari, quae, ſi penſiculatius examinentur, rem ne tangant quidem, interdum etiam, quam firmare putantur, ſolidum evertant, virorum gravium publicam querelam, & iuſtam indignationem eſſe, novimus.* Poſtremo quid certum, quidque inconvulſum manebit in iuris prudentia, ſi teſtimoniorum numerus vicerit, & ſola triumphaverit auctoritas? Memini, me alio loco referre (*c*) Andream Tiraquellum, ſerenioris famae ICtum, ubi in libris ſuis centum, aut plurium legum, ac doctorum ſuffragia coacervarit, poſtea totidem, aut plurium etiam indicem pertexere ſolere eorum qui, in alia omnia eant. Quid vero, obſecro, tam erit abſurdum, quod non defendere poſſit cauſſae patronus ſolertior, ſi a gloſſae, ac doctorum auctoritate ſuſpenſa eſſet iuſtitia? Grande eius artis exemplum in lepido de privilegiis univerſitatum libello dedit Petrus Rebuffus. Quae enim tanta eſt, non dicam genio indulgendi, ſed quodvis ferme flagitium admittendi licentia, quam non ſacerrimus iſte iuſtitiae ſacerdos ſtudioſis litterarum, tanquam privilegium, vindicet? Quam turpia, & indigna ſaeculo ſunt, quae ille in interpretatione *Authenticae Habita C. ne filius pro parte* de ſtudioſorum cum mulieribus conſuetudine diſputat? (*d*). Et nihil tamen ſcribit (proh pudor!) quod

(a) Chriſt. Thomas. *Diſſ. de iuris ſcripti, & morum contentione* §. 55.

(b) *Lect. var lib.* 1. *cap.* 20. *p.* 77.

(c) *Praefat.* Vinnii *Commentario in Inſtitutiones praemiſſ.*

(d) *De privil. Univerſ. p.* 375.

quod non eductis in aciem integris triariorum turmis confirmet. In tantam insaniam abiit illud leges, & doctores citandi cacoethes, quod ortum a glossatoribus, & ab eorum successoribus veluti consecratum, tandiu in deliciis doctoribus fuit.

Haec animadvertens, ita componere coepi rationes, ut non quidem reicerem morem, iura ex legibus confirmandi (quomodo enim aliter probes ea, quae non ex sola ratione innotescunt, sed ex legislatoris arbitrio proficiscuntur?) aliquando etiam celebriorum doctorum testimoniis in quaestionibus ambiguis uterer; at praecipue tamen rationem haberem alterius generis demonstrationum, quae ex ipsis iuris rationibus, & principiis petuntur. Haec vero sunt firmissima illa fundamenta, quibus ius certum, ac stabile innitiur. Haec est praeclara illa cynosura, ad quam dirigentes cursum, Syrtes illas, ac scopulos, in quibus tot alii fecerunt naufragium, facile evitamus. Hic denique lapis Lydius, quo adhibito, de legum interpretationibus, ac decisionibus caussarum dextre iudicamus. Quare rem acu tetigisse arbitror viros prudentissimos, quotquot rationes legum earundem veluti animam esse censuerunt. Fuere sane in hac sententia non modo Andr. Alciatus, Iac. Cuiacius, Francifcus Duarenus, Hugo Donellus, & quem inter primos numero, incomparabilis Grotius; verum etiam ex veteribus Demosthenes (*a*) & Cicero, quorum ille in interpretandis legibus praecipue ἐφ οἷς κεῖται ὁ νόμος οὗτος, *cur ea lex lata sit*, considerandum esse, diserte monet; hic autem in *oratione pro A. Caecina* (*b*) rem omnem verbis his elegantissimis eloquitur: *an non, quum voluntas, & consilium, & sententia interdicti intelligatur, impudentiam summam, aut stultitiam singularem putabimus, in verborum errore versari? An hoc dubium est, quin neque verborum tanta copia sit,* *non*

(a) *Advers. Timocrat p.* 795. *seq.* (b) *Cap.* 18.

non modo in noſtra lingua, quae dicitur eſſe inops; sed ne in alia quidem, res ut omnes ſuis certis, ac propriis vocabulis nominentur; Neque vero quidquam opus ſit verbis, quum ea res, cuius cauſſa verba quaeſita ſunt, intelligatur? Quae lex, quod SC. quod magiſtratus edi- ctum, quod foedus, aut pactio, quod, ut ad privatas res redeam, teſtamentum, quae iudicia, aut ſtipulatio- nes, aut pacti, & conventi formula non infirmari poteſt. ſi ad verba rem deflectere velimus, conſilium autem eorum, qui ſcripſerunt, & rationem, & auctorita- tem relinquamus? Quare mireris, eorum eſſe quamplu- rimos, qui totum iſtud rationes iuris inveſtigandi ſtu- dium inane, & quodammodo ſupervacuum, atque in- fructuoſum eſſe non ipſi tantum exiſtiment, ſed & aliis hoc perſuadere conentur. Facundiſſimus Piſano- rum Anteceſſor, Paganinus Gaudentius (*a*) (ne enim nobis cum turba res ſit, hunc ei dabimus ad- vocatum) ex inſtituto probandum ſuſcepit, rationem legis pro eiusdem anima haud eſſe habendam. At quibus argumentis? Primo omnium, ut cauſſam, quam oppugnare inſtituit, exoſam reddat, rem ſibi cum vulgo fore, perſuadet lectoribus. *Quod eſt in ore vulgi*, inquit, *ut ratio dicatur eſſe anima le- gis, id neſcio; quam ſit ſolidum*. Quam venuſte! Quod dedit principium adveniens! Ain tu vero, Paganine, vulgi tantum in ore eſſe ſententiam hanc ſapientiſſimam? Qua igitur in tribu tu cenſes De- moſthenem, Ciceronem, Alciatum, & reliquos, quorum in ore eam fuiſſe, paullo ante oſtendimus? An & hos tu adiunges illi faeci hominum, cui cum poëta Venuſino iure occlames:

fanuOdi prom vulgus, & arceo?

At enim, quum te neſcire fatearis, iſtud, quod im- peritum vulgus de legum rationibus iactitat, quam ſit ſolidum, ecquid tu magis ſolidi adferas, tua pace, age,

(a) *Expoſit. iurid. l.* 1. *c.* 3. 334. *Tom.* 3. *Thes. iur. civ.*

age, consideremus. *Consilii potius*, inquis, *anima est ratio, quam legis. Lex enim vim habet cogendi, nec reddit rationem, cur id faciat*. Sed demus sane, rationem esse consilii veluti animam: largiamur, legis virtutem esse imperare, vetare, permittere, cogere (*a*), quin, ut eo simus liberaliores, & id adiungamus, male apud Xenophontem (*b*) dixisse Periclem: πάντα δοκεῖ, ὅσα τις μὴ πείσας ἀναγκάζει τινὰ ποιεῖν, εἴτε γράφων, εἴτε μὴ, βίαμᾶλλον, ἢ νόμος, εἶναι: *videntur illa omnia, quaecunque non persuadendo quis cogit aliquos facere, sive scribat ea, sive non, vis potius esse, quam lex*. An vero inde colligamus, legislatorem, sive civium amantem, sive eorum libertati insidiantem, quidquam constituere sine ratione, quae eum ad faciendum impellat? Prudenter saepe summi imperantes hanc rationem dissimulant; & recte a Seneca (*c*) observatum est, *non esse probandum, quod Platonis legibus adiecta principia sint: legem brevem esse oportere, quo facilius ab imperitis teneatur, velut emissa divinitus vox sit: mihi videri frigidius, nihil ineptius, quam legem cum prologo*. At haec ratio, quo minus omnibus nota est, & obvia, eo magis investiganda est a JCtis, nisi in interpretandis legibus labi, ac decipi velint. Neque eos, uti arbitror, ab hoc studio absterrere debet Iulianus, cuius auctoritate fretus Gaudentius: *Verba*, inquit, *diserta sunt* (*d*) *non omnium, quae a majoribus constituta sunt, ratio reddi potest*. Ita est, diserta haec verba, multoque luculentiora, quae sequuntur. Sed vereor, ut quidquam iis insit, quod caussam nostram iugulet. Si iurium non omnium ratio illico reddi potest; an ideo nefas erit, in illam inquirere? Et si quarundam legum obscura est origo; an ideo omnium caussae, veluti in illo Democriti puteo latitant? Quin fingamus, Iulianum, ex scho-

(a) *L. 7. D. de legib.* (b) *Memor Socrat. l. 1. c. 2. §. 45.* (c) *Epist.* 94. (d) *L. 20. D. de leg.*

ſcholae Sabinianae formula, parum honorifice de hoc rationes iuris inveſtigandi ſtudio ſenſiſſe, ceu & elegantiſſimus Merillus ſuſpicatur (*a*). An vero nos ita Maſſurii, aut Longini glebae adſcripti ſumus, ut vel crux, vel ſaltim lautumiae nobis in mundo ſint, ſi de inveſtigandis rationibus iuris contra eorum praecepta ſimus ſolliciti? Nec magis nos terret Platonis auctoritas, qui quidem in *Gorgia* recte docet, *non debere poſteros rationem legis quaerere; ſed eam, quaſi Dei vocem, & praeceptum obſervare*, ſed ita, ut & hoc teſtimonium Gaudentio parum videatur profuturum. Quis enim non videt, Platonem de obſequio, quod legibus debetur, loqui? Ad illud extorquendum ſufficit, & ſine ratione legislatoris voluntas; idque eſt, quod apud Plutarchum, ut opinor, innuit Pauſanias, dum ait τȣς νόμȣς τῶν ἀνδρῶνρ, ὀυ τὸυς ἄνδρας τῶν νὸμων κυρίȣς ἐιναι δεῖν, *legibus auctoritatem in homines, non hominibus in leges convenire*. Ubi autem in interpretandis legibus verſamur, nihil profecto proficiemus ad rei ſummam, niſi earum rationem accurate teneamus. Quemadmodum igitur nemo ignorat, legata, quae Ulpianus (*b*) legis modo relinqui obſervat, quod ad heredis obſequium attinet, adeo ſola teſtatoris voluntate pendere, ut ne falſa quidem adiecta cauſſa evaneſcant (*c*) & tamen in eorum interpretatione potiſſimum inquirendum eſſe, quam teſtator ſupremi iudicii ſui rationem habuerit (*d*), ita nec abſurdum debet videri, bonis civibus ſolam ſufficere legislatoris voluntatem, & ICtos tamen de legum rationibus, tanquam verae interpretationis fontibus, laborare. Haec ſunt, quae Gaudentius pro ſua ſententia attulit, argumenta. Quem enim ipſe ſibi ex Thomae Aquinatis operibus iniicit ſcrupulum, tam male eximit, ut dubitem, an

(a) *Obſerv. l.* 1. *c.* 3. (b) *Fragm. Lit.* 24. §. 1.
(c) *L.* 17. §. 2. *l.* 72. §. 6. *D. de cond. & demonſtr.*
(d) *L.* 3. *de reb. cred.*

an ſibi ipſi ſatisfecerit. Illud autem non praemittendum arbitror, quod quum ſub finem nihil maiores ſine certa ratione conſtituiſſe fateatur; eam tamen rationem nemini mortalium perſpectam eſſe contendat. Ita enim porro diſſerit Gaudentius: *hac in re non eſſe, & non eſſe notum, & non poſſe inveniri idem eſt. Nihil ſane abſque ratione conſtituerint maiores noſtri, dum nos ſaepe lateant cauſſae, quae ipſos ad aliquid conſtituendum impulerint*. Itane vero tam male ominemur de humano ingenio, ut quod Gaudentium latuit, id neminem mortalium ſcire poſſe putemus? Et ſi quaedam latent, an de inveniendis reliquis omnis plane ſpes praeciſa erit? Sunt ſane, ne quid diſſimulemus, quorum nos ratio plane fugit, qualem eſſe *l.* 9. *D. de religioſ.* iudicabat Cuiacius (*a*). Sunt, quorum cauſſas & veteres ICti vel ignorarunt, vel ad liquidum ſaltim nunquam perduxerunt, quod idem Cuiacius (*b*) quibuſdam exemplis demonſtravit. Sunt denique, quorum origines, & cauſſas deſcripturi veteres, uti fit, nubem pro Iunone, id eſt, aetiologias inanes, & falſas pro veris arripuerunt, quod obſervaſſe paſſim ſibi viſus eſt Radulphus Fornerius (*c*). At ideo non credendum, tam effoetam eſſe naturam, ut, quae nunc fingit, ingenia nihil eorum, quae veteres ignorarunt, pervideant. Multas profecto eaſque apertiſſimas iuris rationes nobis recluſerunt viri antiquitatum Romanarum peritiores, multas noſtrae aetatis hominibus diligentior philoſophiae Stoicae cultura ſuggeſſit, multas ipſa rei publicae Rom. facies, eorumque temporum prodidit conditio, de quibus fortaſſis omnibus veteres iuris auctores ne per ſomnium quidem cogitaverant. Nec dubium eſt, quin novis in dies huius generis obſervationibus iuris prudentiam locupletaturi ſint viri docti, ſi rem ſerio agere velint.

Ne

(a) *Obſerv. l.* 8. *c.* 12. (b) *Obſerv. l.* 17. *cap.* 15.
(c) *Rer. quotid. l.* 3. *cap.* 23.

Ne exemplis rem confirmem, ipſe, quem nunc manu mitto, liber efficit, ad id quippe unice comparatus, ut, redditis iurium rationibus, iiſque paullo diligentius inter ſe coniunctis, & coagmentatis, iuris prudentiam ſibi haud male conſtare, oſtenderem. Quid in eo praeſtiterim, tuum erit, benevole Lector, iudicare. Videbis, hic me conatum eſſe id perficere, cuius aliquatenus periculum feceram in adornandis Inſtitutionibus. Reperies & hic iurium origenes diligenter inveſtigatas, reperies definitiones per quam perſpicuas, axiomata clara, &, quae ex definitionibus illis ſua ſponte fluunt; concluſiones denique neceſſarias, & ad ſua quaſque principia revocatas. Si quid tibi videbitur melius, & concinnius explicari potuiſſe, non multum quidem repugnabo; facile tamen me tunc conſolabitur adhibitae diligentiae, & profligati non minimi laboris conſcientia, & praecipue prolixa bene de iuris prudentia merendi voluntas, quam & haec ſcribenti mihi haud defuiſſe, ſi aequo animo ad iudicandum acceſſeris, facile animadvertes. Praecipua libri dos, & qua ego me magnopere delectari fateor, eſt brevitas. Quamvis enim, ſi paragraphos, ad quos te ubique in parentheſi remiſi, volvere volueris, facile ſis obſervaturus, me iura non modo enarrare, ſed perpetua inſtituta ratiocinatione inter ſe connectere; non multum tamen aliarum huius generis molem excedere libellum, quin & pleriſque adſtrictiorem eſſe, res ipſa docet. Haud paullo brevior fuiſſet futurus, ſi aliorum exemplo titulos integros, quin & totos libros fuiſſem praetervectus. Sed quanquam ea, quae in foro evanuerunt, in praelectionibus iuridicis praetermitti facile patiar; religioni tamen mihi duxi compendium iuris ulla parte mutilum dare, maxime quum & obſoleta illa iuris capita aliquando rationes iuris haud inelegantes ſuppeditent. Eorum, quae ad commodiorem libri uſum pertinent, nihil a me praetermiſſum eſſe, facile credes, ſi ſummaria margini adſcripta, & indices, in

qui-

quibus conficiendis ipſe laborem parum amoenum ſolus profligavi, expenderis. Typorum vero nitorem, ac chartae puritatem debes bibliopolis celeberrimis, qui nullis pepercere ſumtibus, ut opuſculum quam nitidiſſimum atque emendatiſſimum praelo exiret (*a*). Quo nomine viris integerrimis eo magis publice ago gratias, quo facilius eos ab hoc inſtituto deterrere potuiſſet illiberale illud bibliopolae Germani facinus, qui *Elementa iuris civilis ſecundum Inſtitutionum ordinem adornata* non modo me inconſulto recudit; ſed & externam libelli formam, ut merx eo facilius extruderetur, ſuo arbitrio immutavit, eoque, quantum in ipſo fuit, iuſtis libri poſſeſſoribus ſpem honeſti lucri haud minimam intercepit. Enimvero tantum abeſt, ut haec iniuria (quo enim aptiore vocabulo adpellem, quod non iure fit ?) viros optimos fregerit, ut ad urgendum opus eos reddiderit tanto alacriores. Quare non modo tibi nunc Digeſta tam eleganter exſcripta exhibent; ſed & illum Inſtitutionum libellum, a me ipſo caſtigatum, locupletatumque, eadem forma recudunt, proximis, quae Lipſiae celebrabuntur nundinis, ſpero, proditurum. Quare quando in poſterum editionem hanc nitidiſſimam, & a me reviſam, eodem ferme aere tibi comparare poteris, parum ſane prudenter conſuleres rationibus tuis, ſi emere malles Gieſſenſem, quam, ne id neſcias, pro mea non agnoſco. Duriuſcula haec ſunt, fateor; ſed *num qui minus mihi idem ius aequum eſt eſſe, quod mecum eſt aliis, quando aliena non curo, ne curent mea?* Tu vale, Lector humaniſſime, & ſtudiis noſtris favere perge. *Franequerae Friſiorum ipſis Hal. Iulii* cIↃ IↃCC XXVII.

IN-

(a) *Loquitur hic celeb. Auctor de Edit. quarta Amſtelodamenſi; quod etiam de ſexta intelligendum eſt, etiam propter Additiones, & Emendationes commendanda.*

INDEX

LIBRORUM, AC TITULORUM.

PARS I. seu ΠΡΩΤΑ.

Lib. I.

Lib. III.

Lib. IV.

PARS

INDEX

Rerum, & Verborum locupletissimus huius Tomi Primi.

Numerus Romanus partem; Arabicus praragraphum designant.

A

con-

Ado-

modo

D

E

F

Fi-

H

nis

M

N

O

P

trac-

Proi-

Q

R

Res-

S

T

V

Z

IO. GOT. HEINECCII, I. C.

ELEMENTA IURIS CIVILIS
SECUNDUM ORDINEM
PANDECTARUM ADORNATA.

PARS PRIMA,
SEU
ΠΡΩΤΑ.

LIBER PRIMUS

TITULUS PRIMUS.

De Iustitia, & Iure.

§. 1. *Iuris prudentiae finis, & obiectum.* §. 2. *Quid iustitia?* §. 3. *An eam iustitiam semper adsequatur ICtus?* §. 4. *Iustitia expletrix, & attributrix.* §. 5. *Utriusque definitiones.* §. 6. *Iustitia universalis, & particularis.* §. 7. *Commutativa, & distributiva.* §. 8. *Quid ius? Eiusque prima divisio in publicum, & privatum.* §. 9. *Utriusque definitiones.* §. 10. *Variae iuris publici species.* §. 11. *Privati iuris fontes.* §. 12. *Ius naturae, & gentium.* §. 13. *Ius gentium, vel primarium, vel secundarium.* §. 14. *Quid de his divisionibus sentiendum?* §. 15. *Quid Ius civile?* §. 16. *Vel scriptum, vel non scriptum.* §. 17. *Ius naturae immutabile, civile non item.* §. 18. *Iuris prudentiae definitio vulgaris.* §. 19. *Verior definitio.* §. 20. *Quid interpretatio?* §. 21. *Declarativa.* §. 22. *Ex-*

22. *Extensiva*, *& restrictiva*. §. 23. *An cessante ratione iuris, ius cesset?* §. 24. *Adplicatio iuris in quo consistat?*

§. 1. IUris prudentiam tradituris merito a fine, ad quem comparata est, obiectoque, in quo versatur, auspicandum videtur. Quum itaque *Iustitiae* fruendae caussa reperta sit iuris prudentia, haec autem in *Iure* interpretando, adplicandoque versetur, apposite Iustinianus προλεγόμενα quaedam de *Iustitia*, tanquam proximo artis nostrae fine (*a*) nec non de *Iure*, eiusque origine, & speciebus praemisit.

§. 2. *Iustitiam* Ulpianus plane στωϊκῶς definit *constantem*, *& perpetuam voluntatem ius suum cuique tribuendi* (*b*). *l.* 10. *pr.* D. & *pr. Inst. h. t.*

§. 3. Quamvis autem hic finis, a quo *iustitiae sacerdotes* adpellamur *l.* 1. §. 1. D. *h. t.* Gell. XIV. 4. sit pulcherrimus; tamen quia ICtus omnia refert ad internam tranquillitatem rei publicae (§. 1. *) satisfactum sibi profecto credit, modo *ne vaga prosiliat fraenis natura remotis*. Horat. *Serm. II.* 7. *v.* 74., licet non semper adsit constans illa, ac perpetua bene agendi voluntas (*c*).

§. 4. Quum itaque iustitia ius suum cuique tribuat

(*a*) Ultimus enim est interna reipublicae tranquillitas, & ut illa recte gubernetur §. 7. *prooem. Inst.* Absurde itaque illi, qui utriusque iuris finem esse aiunt beatitudinem sempiternam. Vid. Petr. de Marca *Concord. sacerd. & imper. II.* 10. (Eundem errorem errat Lancellotus *inst. iur. can. libr. I. tit.* 1. §. *un.* Sed nec finis statuendus, cui consequendo media non sufficiunt; & externa emendatio, quam intendit iuris prudentia, satis ostendit, eam pro fine habere tranquillitatem rei publicae).

(*b*) Genus est *virtus*, quae Stoicis est *consentiens cum ratione, & perpetua constantia*, Cic. *Parad. III.* 1. vel *constans, & perpetua vitae ratio*. Id. *de legib.* I. 17. Differentiae caussa additur: *ius suum cuique tribuendi*, uti in L. 31. §. 1. D. *depos.* & *Novell.* 69. *praef.* Id enim adeo iustitiae proprium est, ut lex Graecis inde dicta sit νόμος quasi *distributrix*. Burg. *Elect. iur. cap.* 1.

(*c*) Sane cogitationis poenam in foro nemo patitur *L.* 18. *D. de poen.* nec praemia, & poenae, quibus ICti alios meliores reddere conantur *L.* 2. §. 1. *D. h. t.* animo emendando sufficiunt; sed ut cives actiones externas ad legem componant, efficiunt.

buat (§. 2.) alia autem iura ad *facultatem*, alia ad *aptitudinem* pertineant Grot. *de iur. bell. & pac. l.* 1. 4. vel, ut est in *l.* 17. §. 3. D. *commod* quaedam *necessitatis*, quaedam *officii magis*, & *voluntatis* sint; recte iustitia a Grotio in *Expletricem*, & *Attributricem* dividitur.

§. 5. *Expletrix* est, quae, quod cuique iure perfecto, & ex necessitate debetur, tribuit; *Attributrix*, quae tribuit, quae officii magis, & voluntatis sunt, quam necessitatis (§. 4.). Unde facile patet, expletricis officia coactionem admittere, non item, quae ex attributrice proficiscuntur,

§. 6. Quare opus non est vulgari illa iustitiae divisione in *Universalem*, & *Particularem*, quarum illam ἐν χρήσει ἀρετῆς τελείας πρὸ ἕτερον, *in exercitio omnium virtutum erga alios*; hanc in abstinentia ab iniusta lucri cupiditate consistere aiunt. Arist. *Eth. ad Nicom. V.* 1. Quis enim rem in totum, & partem, vel in genus, & speciem divideret?

§. Nec magis opus est particularis iustitiae divisione in *commutativam*, quae in contractibus & rerum commutatione rationem arithmeticam; & *distributivam*, quae in tribuendis bonis, vel malis proportionem geometricam observat. Arist. *ibid. V.* 2. Sunt enim haec ex eorum numero, quae ut plurimum, sed non semper se ita habent (*a*).

§. 8. A iustitiae fonte *ius* manavit. Cic. *apud* August. *de civ. Dei XII.* 21. *l. pr.* D. *h. t.* quod hic pro complexione legum unius generis accipitur; & hinc ab Ulpiano (*b*) in *publicum*, & *privatum*, tanquam duas huius *studii positiones* (*c*), dispescitur *L.* 1. §. 2. D. *h. t.*

(*a*) Demonstrarunt hoc Grot. *de iur. bell & pac. l.* 8. Wissenbach. *ad Inst. Disp. I.* 13. *seq.* Pagenstech. *Sicilim. manip. II.* 13. *p.* 111. *seq.*

(*b*) Alias enim rectius dividitur in *divinum*, & *humanum*; illud in *naturale*, & *positivum*: positivum in *universale*, & *particulare*. Humanum in *publicum*, & *privatum* (*Inst.* §. 34. *seq.*).

(*c*) *Studium* hic est iuris prudentia, a quo & ICti *Studiosi* adpellantur L. 2. §. 27. D. *de orig. iur.* vel *iuris studiosi* L. 1. *D.*

§. 9. *Ius publicum* eſt, quod *de ſtatu rei publicae* praecipit; *privatum*, *quod ad ſingulorum utilitatem* (*a*) id eſt, ad ſingulorum patrimonium *pertinet l.* 1. §. 2. D. *h. t.*

§. 10. Addunt alii tertiam ſpeciem, *ius ſacrum*, veluti Quinctilianus *Inſt. orat. IV.* 2. & ipſe Iuſtinianus in *l.* 23. *pr. C. de SS. eccleſ.* Sed id pertinet ad ius *publicum*, quippe *in ſacris quoque*, *& ſacerdotibus conſiſtens*, *l.* 1. §. 2. D. *h. t* adeoque eius pars eſt, aeque ac olim *ius faeciale*, *pontificum* (*b*), *augurale*, *ſenatorium*. Cic. *de offic.* I. 11. 3. 29. *ad diverſ.* 3. 9. *de legib.* 2. 18.

§. 11. *Ius privatum* tripertitum eſt (*c*), compoſitum quippe ex *naturalibus* praeceptis, *Gentium*, *& civilibus* §. *ult. Inſtit. & L.* 1. §. 2. D. *h.* 1.

§. 12. *Ius naturale* ex Stoicorum hypoteſi (*Inſt.* §. 36.) eſt *quod natura omnia animalia docuit; Ius gentium*, *quod ſolis hominibus inter ſe commune eſt L.* 1. §. 3. 4. D. *h. t.*

§. 13. Ius inter homines commune duplex videbatur veteribus. Aliud enim *naturalis ratio inter omnes homines conſtituit*, *& hinc apud omnes peraeque cuſto-*

de offic. adſeſſ. L. 9 §. 4. *D. de poen. L.* 4. *D. de extraord. cogn.* Imitantur ICti philoſophos, qui & ipſi artem ſuam *ſtudium* adpellitabant. Merill. *Obſ. I.* 11. Tanta nimirum erat inter ICtos, & philoſophos aemulatio, ut illi ſibi tribuerent omnia, quibus ſibi philoſophi quam maxime placebant. Exempla (vel veſtigia ſaltim) huius inveterati odii habes in L. 1. §. 1. *D. h. t.* L. 1. §. 4. 5. *D. de extr. cognit.* L. 8. §. 4. *D. de vacat. & excuſ. muner.*

(*a*) Ab obiecto itaque hoc diſcrimen eſt, non ab origine, vel fine; ſiquidem hoc ſenſu omne ius vocatur publicum, veluti actio Paulliana L. 8. *D. de tutel.* excuſationes tutorum L. 29. *D de teſt. tut.* uſucapio L. 18. §. 1. *D. de damn. infect.* nuptiae L. 12. § 3. *D. de capt. & poſtl.* Add. Cuiac. *Obſ.* 27. 36. Wiſſene. *ad Inſt. Diſp. I.* 24.

(*b*) Pontifices quibus de rebus iudicaverint, a multis quaeritur; de iis tantum opinor, quae ullo modo ad religionem pertinebant, diximus in *Antiq. Rom. Libr.* 1. *tit.* 2. §. 31. Add. Radulph. Forner. *Rer. quotid. VI.* 2.

(*c*) An non & ius publicum? Omnino, ſi ius naturae recte de-

stoditur §. 1. *Inst. de iur nat. gent. & civ. L.* 9. D. *h. t.*, aliud *usu exigente*, & *humanis necessitatibus est introductum* d. §. 1. *Inst. eod.* Unde illud doctores *Primarium*, hoc *Secundarium* adpellitant (*a*).

§. 14. Enimvero, quum bruta, ne ipso quidem diffitente Ulpiano, sensu careant *L.* 1. §. 3. D. *si quadr. paup. fec. dic.* adeoque in ea nec ius cadat, nec obligatio; consequens est, ut nullum sit ius hominibus cum brutis commune. Ius itaque gentium primarium (§. 13.) est ipsum ius naturale (*b*) quod gentium negotiis adplicatum & ius gentium dici potest (*Inst.* §. 41.) Secundarium autem, fere in moribus positum, hoc nomen vix tuetur. Puffendorf. *de iur. nat. & gent. II.* 23.

§. 15. Denique ius *civile* est, *quod quisque populus liber sibi proprium constituit*. Hoc ergo non recta ratio sancit, sed summus imperans rei publicae cuiusque utilitati attemperat *L.* 11. *D. h. t.* Elegantibus exemplis id illustrat Theophilus §. 2. *Inst. de iur. nat. gent. & civil.*

§. 16. Ius hoc vel sollemniter promulgatur, vel tacite, & sine promulgatione inolescit. Hinc illud *scriptum* dicitur, eo sensu, quo γράφειν νόμους est *leges promulgare* (*Inst.* §. 44. *) hoc *non scriptum* §. 3. *Inst. de iur. nat. gent. & civ. l.* 6. §. 1. D. *h. t.* Illius species Romae erant *lex*, *peblifscitum*, *senatusconsultum*, *principum placita*, *magistratuum edicta*, & *responsa Pruden-*

 tum

definias. Ulpiano autem ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit. Et ex huiusmodi iure nulla omnino pars iuris publici manare potuit. Ita recte Iac. Cuiac. *Not. post. ad* §. *ult. Inst.* & in L. 1. *D h. t.* (quum ante eum hanc divisionem adversus Rudolphum Agricolam non satis feliciter defendisset Alciat. *Parerg. I.* 31.)

(*a*) In libris nostris ius gentium *primarium* vocatur ius commune L. 6. *pr. D. h. t.* cum genere humano proditum, L. 1. *pr. D. de adqu. rer. dom.* quod naturali ratione inter omnes homines peraeque servatur L. 1. *De pr. eod.* ratio naturalis, L. 3. *pr. D. eod.* naturalis aequitas L. 19. *D. de capt. & postlim.*, *secundarium* contra ius, quod necessitas constituit L. 40. *D. de legib.* Illius exempla habes in L. 2. huius in L. 4. & 5. *D. h. t.*

(*b*) Hinc & veteres saepe promiscue accepere ius naturale, &

tum §. 3. 1. *l.* 7. *pr.* §. 1. D. *h. t.* Huius praecipua species *consuetudo* (*a*) est.

§. 17. Ceterum quum ius naturae naturalis ratio inter omnes homines constituerit (§. 13. 14.) civile autem ab imperante cuiusque rei publicae utilitati attemperetur (§. 15.) consequens est (1. Ut naturalia iura semper firma, atque immutabilia permaneant (*b*) (2. civilia autem vel tacito consensu summae potestatis, vel alia lege postea lata saepe mutentur §. 11. *Inst. h. t.*

§. 18. Ex horum omnium iurium scientia praeclara illa facultas, quam *Iurisprudentiam* adpellamus, efflorescit, quam Ulpianus aemulatione (§. 8. **) definit *divinarum, atque humanarum rerum notitiam, iusti, atque iniusti scientiam* L. 10. §. 1. D. *h. t.* id est, philosophiam (*c*) in iusti, iniustique scientia occupatam (*Inst.* §. 25.)

§. 19. Enimvero, quum philosophia doctrinas suas

& gentium *L. ult. pr.* iuncta L. 14. §. 1. *D. de rit. nupt.* *L.* 31. *pr. D. depos.* *L.* 84. §. 1. *De reg. iur.* quos sequitur Iustinianus §. 11. *Inst. de rer. divis.*

(*a*) An non sola? Id quidam adfirmant: sed & ius ex responsis prudentum natum ad ius non scriptum refertur L. 2. §. 5. & 12. *D. de orig. iur.* quamvis hoc postea ius scriptum dici coeperit, postquam in Corpus iuris migravit §. 3. *Inst. de iur. nat. gent. & civ.*

(*b*) Atqui *ius civile naturali non per omnia servit: sed eis vel addit aliquid, vel detrahit L. 6 pr. D. h. t.* Responsum cape. Dum ius civile naturali aliquid *addit*, e g actionem, sollemnitatem, tempus, quantitatem, sane illud non mutat, sed adiuvat, & confirmat. *Detrahit* autem ius civile non iuri naturali praeceptivo (sic enim ei non detraheret, sed derogaret) verum permissivo, naturalem libertatem restringendo. Populum autem liberum libertati naturali in quibusdam renunciare posse, nemo dubitat (Add. Hert. de *collis. legum sect.* 3).

(*c*) Multi enim veterum - & maxime ipsi ICti, iuris prudentiam partem philosophiae, immo *veram, non simulatam philosophiam* esse existimabant *L.* 1. §. 1. *D. h. t* Ita & Quinctilian. *Inst. orat.* XII. 1. *omnis Iuris quaestio aut verborum proprietate, aut aequi disputatione, aut voluntatis coniectura continetur. Quorum pars ad* Rationalem; *pars ad* Moralem Philosophiam *redundat.*

ſuas ex ſola recta ratione; iuris prudentia maxime ex legibus arbitrio ſummorum imperantium rei publicae utilitati attemperatis arceſſat (§. 15.): magis adpoſite hanc eſſe dices *habitum practicum leges interpretandi*, *adplicandique ſpeciebus obvenientibus* (*Inſt.* §. 26.)

§. 20. ICti ergo eſt, primum *leges ſcire*, id eſt, vim, earum, poteſtatemque tenere *L.* 17. *D. de legib.* deinde eaſdem *adplicare* negotiis. Priori ICti officio inſervit *interpretatio*, quae eſt facultas, vim, poteſtatemque legum ex earum verbis, & ratione eruendi. Qui itaque ſola verba captat, non ICtus eſt, ſed *Leguleius.*

§. 21. Quum vero interpres vim, & poteſtatem legum ex earum verbis & ratione eliciat (§. 20.) conſequens eſt (1. Ut ſi verba ratioque conveniunt, *declarativae* interpretationi locus ſit. (2. Ut in ea potiſſimum notio vocabulorum, textus συναφή, & coniuncta loco, & re expendenda ſint *L.* 24. 26. 27. 28. *D. de legib.* (3. Ut in eadem ſemper praeferri oporteat ſententiam, quae vitio caret *L.* 19. D. *eod.*

§. 22. Ex eodem recte colligitur (4. *extenſiva* interpretatione opus eſſe, quoties latius patet ratio legis quam verba. Exempla habes in §. *un. Inſt. de legit. patr. tut. L.* 16. D. *de ſponſal L.* 59. D. *de rit. nupt.* (5. Ubi eadem ratio eſt, ibi eandem eſſe debere iuris diſpoſitionem (*a*). (6. *Reſtrictivam* adhibendam, ſi verba latius ratione pateant, ut in *L.* 6. §. 2. *de iur. patr.* (7. Interpretationem reſtrictivam ſemper aequitatis maiorem habere rationum, quam ſtricti iuris.

§. 23. Denique ex eodem principio facile patet (8. Ceſſante in totum ratione legis, legem quoque ceſſare, non autem (9. legem amittere vigorem ſuum, ſi certis duntaxat caſibus ceſſet ratio. E. g. quamvis aliquando impubes ante pilos ſapiat, non ideo magis is teſtari poterit, quam reliqui eiuſdem aetatis adoleſcentes. Ulr. Huber. *Poſit. Pand. I.* 3. 14.

(*a*) Modo non verſemur in interpretandis iuribus ſingularibus, & privilegiis; quippe quae ad exemplum non trahuntur. *L.* 1. §. 2. *D. de conſtit. princ.*

§. 24. Quum porro ICti sit, etiam adplicare iura speciebus obvenientibus (§. 20.) consequens est (1. ut qui cruda studia in forum propellit, evertendisque aliorum fortunis quaestum facit, non ICtus sit, sed *rabula.* (2. Ut is demum ICti tueatur nomen, qui *respondendo*, *agendo*, *cavendo*, *iudicandoque* sit idoneus. Cic. *de orat. I.* 48. (3. Ut talis sit vere iustitiae sacerdos, civitatis suae oraculum, pacis decus, atque ornamentum. Id. *de orat. I.* 45. (4. Ut inepte stulti sint, qui tanto quemque deteriorem Christianum putant, quanto sit iuris peritior. Ita scilicet nemo erit Christianus, nisi qui legum studium exsecratus cum Tertulliano a toga ad pallium transeat. Belle, sapienter, lepide, ut nihil supra!

TITULUS II.

De origine Iuris, & omnium Magistratuum, & successione Prudentum.

§. 25. *Ratio ordinis.* §. 26. *Tres rei publicae, & iuris Rom. periodi.* §. 27. *Quo sensu initio Romani iure incerto egerint?* §. 28. *Leges curiatae a Romulo latae.* §. 29. *Eiusque successoribus.* §. 30. *Leges regiae quomodo exoleverint?* §. 31. *Ius Papirianum.* §. 32. *Duodecim tabulae.* §. 33. *Inde natum ius civile.* §. 34. *Item actiones legis.* §. 35. *Et actus legitimi.* §. 36. *Ius Flavianum.* § 37. *Ius Aelianum.* §. 38. *Variae leges, & plebiscita post 12. tabb.* §. 39. *Legum, & plebiscitorum differentia.* §. 40. *Plebiscita quando legum vigorem acceperint?* §. 41. *Edicta magistratuum.* §. 42. *Inde ius honorarium.* §. 43. *Eius auctoritas.* §. 44. *SC. & lex Cornelia de edictis perpetuis.* §. 45. *Mutatio iuris sub Imperatoribus facta.* §. 46. *Augustus vetere ritu leges tulit.* §. 47. *Certis ICtis ius dedit de iure respondendi.* §. 48. *Comitia e campo in curiam translata.* §. 49. *Inde SCta.* §. 50. *Quamdiu SCta facta?* §. 51. *Ius per rescripta principum introductum.* §. 52. *Maxima mutatio a tempore Hadriani.* §. 53. *Edicta perpetua compilata.*

§. 54.

§. 54. *Item innumerae constitutiones editae.* §. 55. *Maxima mutatio sub Impp. Christianis.* §. 56. *Altera tituli pars de magistratibus.* §. 57. *Magistratus quid, & quotuplices?* §. 58. *Extraordinarii, ordinarii, maiores, minores.* §. 59. *Reges.* §. 60. *Magistratus sub regibus.* §. 61. *Consules.* §. 62. *Praetorum numerus.* §. 63. *Praetores fidei fiscalis, tutelaris.* §. 64. *Censores.* §. 65. *Dictator.* §. 66. *Praefectus urbi.* §. 67. *Interreges.* §. 68. *Decemviri legum ferendarum caussa.* §. 69. *Tribuni militum consulari potestate.* §. 70. *Tribuni plebis.* §. 71. *Eorum officium, & potestas.* §. 72. *Aediles plebeii, curules cereales.* §. 73. *Quaestores.* §. 74. XXVI. *viri.* §. 75. *Quinqueviri cis, & ultra Tiberim.* §. 76. *Magistratus minores extraordinarii.* §. 77. *Magistratus provinciales.* §. 78. *Status magistratuum urbanorum sub Impp.* §. 79. *Magistratus provinciales.* §. 80. *Praecipui ICti libera republica.* §. 81. *Ab Augusto ad Hadrianum.* §. 82. *Sub Hadriano.* §. 83. *Sub Antoninis.* §. 84. *Sub Severo, & successoribus.* §. 85. *Sectarum origo.* §. 86. *Labeonis. & Capitonis diversa ingenia.* §. 87. *Utriusque sectatores.* §. 88. *Scholarum Proculi, & Sabini dissensiones.* §. 89. *Finis sectarum.*

§. 25. HActenus de *iure* generatim: iam de eius *origine* agitur, duce Pomponio, cuius fragmentum a νοθεύσεος suspicione Bern. Henr. Reinoldus; a variis doctorum reprehensionibus amplifs. vir. Corn. Bynkersh. in *Praetermissis ad L. 2. D. h. t.* erudite vindicarunt. Add. *Histor. nostr. iur. civil. Rom.* nec non *Praefation. Opuscul. iur. historic. praemiss.*

§. 26. Quum vero ius civile, de cuius origine hic agitur, statui, utilitatique rei publicae attemperandum sit (§. 15.), res publica Rom. tres potissimum mutationes subierit; totidem quoque *iuris* aetates, ac periodos fuisse oportet. Initio enim urbs *regibus* paruit per annos 244. Deinde iis exactis *libertas* inter perpetuas fere optimatium, plebisque discordias fluctuavit. Postremo Caesares omnia ad se traxerunt, nemine adversante,

fante, veri παμβασιλεῖς, quamvis carerent nomine.

§. 27. Quum Roma esset colonia Albanorum, Dionis. Hal. *Lib. I. cap.* 175. *p.* 61. 72. *Lib. II. c.* 85. *p.* 78. *Lib. III. cap.* 31. *p.* 172. coloniae autem sacra, moresque maiorum religiose servarent; verosimile sane est, primos colonos Albana iura Romam attulisse. Hinc *initio populus Rom. sine lege certa, sine iure certo* (puta scripto) *agere instituerat, omniaque* (quae praeter mores patrios utilitas rei publicae exigere videbatur) *manu a regibus* (Romulo, eiusque paullo post collega Tito Tatio) *gubernabantur L.* 2. §. 1. D. *h. t.* Tacit. *Annal. III.* 26.

§. 28. Postea Romulus populum, cui facultatem ferendi leges, creandi magistratus, deque pace, & bello statuendi reliquerat (Dion. Halic. *Lib. II. cap.* 24 *p.* 55.) in 30. curias descripsit (Liv. *Lib. I. cap.* 13) & sic leges quasdam curiatas (*a*) ad populum tulit *L.* 2. §. 2. D. *h. t.*

§. 29. Tulerunt & sequentes reges L. 2. §. 2. D. *h. t.* Nam & Numa religionibus populum devinxit (*b*) repertaque quaedam a Tullo, & Anco (*c*) sed praecipue Serv. Tullius sanctor legum, quibus & reges obtemperarent (*d*) Tacit. *Annal. III.* 26. Quae fere om-

(*a*) E. g. de sanctitate moenium, Plut. *Quaest. Rom.* 26. de patria potestate, Dion. Hal. *Lib.* 2 *cap.* 26. *p.* 96. *Collat. legg. Mos. & Rom.* 4. 1. de nuruum saevitia in soceros, Fest. voce *plorare*; de ritu nuptiarum, Dionys. *Lib.* 2. *cap.* 25. *p.* 95. de honore matronali, Plut. *Romul.* p. 30. de partu monstroso, Dionys. *Lib.* 2. *c.* 28. *p.* 98. Reliquae Romuli leges fere ad ius publicum pertinent.

(*b*) Ad ius tamen privatum pertinent leges Numae de pellicatu, Fest. voce *pellex*: de fide in contractibus sancienda, Liv. I. 21. de filio, quem pater uxorem ducere iusserat, non venumdando, Plut. *Num. p.* 71. fortassis etiam illa de mortua gravida non nisi exsciso foetu tumulanda *L.* 2. *D. de mort. inf.*

(*c*) Tulli est lex de tergeminis ex aerario alendis. Dionys. Hal. *Lib.* 3. *cap.* 9. *p.* 215. Anco ius faeciale debuit originem. Liv. I. 32.

(*d*) Leges Servii de contractibus, cessione bonorum: censu, aliis.

omnia sustulit Tarquinius Superbus. Dionys. Halic. *IV.* 20.

§. 30. Regibus lege tribunitia L. Iunii Bruti', tribuni celerum, exactis, leges quoque eorum exolescere, & cives *incerto magis iure, & consuetudine iterum agere coeperunt, quam per latam legem, idque populus prope VIgint.* (id est, sexaginta) *annos passus est* L. 2. §. 3. D. *h. t.* Itaque ne tunc quidem sine omni iure fuit res publica, sed sine iure scripto; legibus quippe regiis non ab usu remotis, sed consuetudinum patriarum loco observatis L. 8. D. *de his, qui sui, vel al. iur.* & postea maximam partem in XII. tabulas translatis Dionys. Halic. *Lib. II. c.* 26. *p.* 96 Liv. VI. 1.

§. 31. Hinc non sub Tarquinio Superbo, sed regibus iam eiectis, leges regias iuri sacro Numae subiunxit, & *in sexto libro suo conscripsit* C. Papirius (*a*) Dionys. Hal. *Lib. III. cap.* 50. *p.* 177. L. 2. §. 2. D. *h. t.* Unde *ius Papiranium*, in quod luculentus exstitit Granii Flacci commentarius L. 144. D. *de verb. signif.* (cuius ICti aetate ex Censorin. *de die nat. cap.* 3. primus observavit Duker. *de Latinit. vet. Iurisconsultor. pag.* 156.)

§. 32. Interea republica inter diversa optimatium, plebisque studia fluctuante (§. 26.) & neutra parte alteri potestatem ferendi leges concedente, demum tresviros in Graeciam, leges inde petituros, mittere placuit. Accitis itaque, quae usquam egregia occurrebant, decemviri legum ferendarum caussa constituti, Hermodori

aliisque memorantur apud Dionys. Hal. *Lib.* 4 *cap.* 9. *p.* 215. *cap.* 15. *p.* 220. *cap.* 36. *pag* 239. *seq* de liberorum saevitia adversus parentes apud Fest. in voce *plorare*. Idem institutis comitiis centuriatis legibus curiatis finem fecisse videtur. Liv. I. 43. Dionys. *Lib.* 4. *cap. pag.* 221.

(*a*) *Caium* vocat Dionysius. Apud Pomponium in vulgatis editionibus modo *Sextus* vocatur *L.* 2. §. 2 modo *Publius L.* 2. §. 36. Sed uti priore loco pro *libro Sexti, libro sexto* rescribendum esse monuit Cuiacius; ita posteriore tentari posset: *fuit autem in primis peritus Publ. Iur.* (id est, publici iuris) *Papirius* (Vid. *Observ.* nostr. *de iure Papiriano*).

dori Ephesii consilio usi, inde primum X. tabulas compilarunt, quibus paullo post binas alias adiecerunt. Liv. *III.* 31. *sequ.* Dionys. Hal. *Lib. X. cap.* 52. *p.* 676. *L.* 2. §. 4. D. *h. t.* Et hae populi suffragiis probatae in tanto aliarum super alias coacervatarum legum cumulo, fons erant universi publici, privatique iuris Liv. III. 34. Add. Ev. Otton. *Praefat. Tom. III. Thesaur. iur. civ. praemissam*.

§. 33. Inde enim ICti deinde *interpretando* eliciebant permulta, quae propalam verbis non continebantur §. *un. Inst. de legit. patr. tut.* Multas etiam iuris controversias *disputationi fori* perducebant ad liquidum *L.* 2. §. 5. D. *h. t.* Quae omnia in sensu strictiore *iuris civilis* nomine veniunt L. 2. §. 2. & §. 6. D. *h. t.*

§. 34. Iidem ICti auctores sunt *actionum legis*; id est, I. formularum, & conceptionum verborum, quibus inter se homines disceptarent L. 2. §. 6. D. *h. t.* II. sollemnitatum quarundam, quibus actus voluntariae iurisdictionis coram magistratu essent explicandi *L.* 3. *D. de off. procons. L.* 4. *D. de adopt. L.* 1. *D. de off. iurid.*

§. 35. Ab his quodammodo differunt *actus legitimi*, itidem sollemniter, sed non coram magistratu, explicandi. In eo autem par utrorumque ratio est, quod I. nec diem, nec. II. conditionem, nec III. procuratorem admittunt (Cuiac. *Observ. XV.* 16.) nec IV. iterato fieri possunt L. 123. *pr.* L. 77. D. *de reg. iur.* & V. a pupillo explicari nequeunt sine tutoris auctoritate L. 19. *de auct. tut.*

§. 36. Hec omnia quum Pontifices, & ICti initio in latenti haberent; Cn. Flavius, Appii Claudii scriba, fastos dierum, queis lege agere fas esset, actionumque formulas, ab Appio collectas, divulgat. Unde *ius Flavianum*, de quo L. 2. §. 6. 7. D. *h. t.* Cic. *pro Muraen. c.* 10. *ad Artic. VI.* 1. Liv. IX. 46. Plin. *Hist. nat. XXXIII.* 1. Gell. VI. 9.

§. 37. Hinc indignati ICti, & subveriti, ne regnum illud forense deminueretur, novas composuerant

formulas, occultisque perscriptas notis domi adservabant. At vero & haec mysteria evulgavit egregie cordatus homo Sex. Elius Catus L. 2. §. 7. D. *h. t.* auctor *Iuris Aeliani*, a quo diversa haud fuisse videntur eiusdem *Tripartita*, de quibus L. 2. §. 38. D. *h. t.* Add. Henr. Noris. *Cenotaph. Pisan. p.* 419.

§. 38. Ab eo tempore, quo decemviri leges XII. tabularum pertulerant, variae subinde prodiere *leges*, varia *plebiscita*, quibus vel adderetur aliquid istis legibus, vel eaedem explicarentur, aut emendarentur(vid. Ev. Otton. *Praefat. Tom. III. Thesaur. iur. civ. p.* 26.) quo in numero maxime fuit lex Aebutia. Indicem legum, & plebiscitorum texunt Paull. Manutius, Ant. Augustinus, Franc. Hotomannus, Paullus Merula, Ian. Vinc. Gravina, aliive.

§. 39. Et *leges* quidem ab universo populo, patribus, & plebe, rogante magistratu senatorio ferebantur §. 4. *Inst. de iur. nat. gent. & civ.* Unde & *populiscita* vocantur Tacito *Annal. III.* 58. *Plebiscita* contra erant sanctiones, rogante plebeio magistratu, veluti tribuno plebis, plebis suffragiis confirmatae *d.* §. 4. *Inst. de iur. nat. gent. & civ.* De ritu leges ferendi diximus in *Antiq. Rom. I.* 2. 1. *p.* 38. *seq.*

§. 40. At plebiscita etiam *Leges* dici coeperunt, postquam primum *a. U. C.* 304. lege *Horatia*, deinde *a.* 414. *Publicia*, ac demum 456. *Hortensia* cautum, ut, quod plebs tributim iussisset, populum teneret Liv. III. 75. VIII. 12. Gell. XV. 38. L. 2. §. 8. D. *h. t.*

§. 41. Porro ab a. *U. C.* 489. quo praetores, & aediles curules in urbe esse coeperunt, nova iuris accessio facta est per *Edicta Magistratuum*, sub honorum auspicium de rebus ad cuiusque iurisdictionem pertinentibus, a praetoribus, (*a*) praesidibus provinciarum, at-

(*a*) An etiam a Praetore peregrino? Negant Fr. Hotom. & Ge. Schubart. *de fat. iurisprud. Rom. p.* 399. Adfirmat Reinold. *Var. cap.* 37. *p.* 267. eo argumento adductus, quod in *L.* 9. §. 4. *D. de dol. mal.* memorantur Labeonis *libri praetoris peregrini*. Enim

atque aedilibus curulibus quotannis propoſita. Cic. *de finib. II.* 22.

§. 42. His edictis multa innovata, adiuvandi, ſupplendi, corrigendique iuris civilis gratia, obtentuque utilitatis publicae L. 7. §. 1. D. *de iuſt. & iur.* Hinc I. nova vocabula in fraudem iuris veteris inventa, e. g. *bonorum poſſeſſio*, *conſtitutum*, *hypotheca*. Hinc II. novae actiones principiis iuris civilis adverſae; veluti, *Publiciana*, *Paulliana*. Hinc III. reſtitutiones in integrum. Hinc IV. exceptiones datae ex negotiis iure civili invalidis. Hinc denique V. tot fictiones, qualem habes in §. 4. 5. *Inſt. de act.* Vid. *Antiq. Rom. I*, 2. 24.

§. 43. Et quamvis magiſtratus non ſint legislatores (§. 15.) L. 12. §. 4. D. *de Publ. in rem act.* L. 12. §. 1. D. *de bon. poſſ.* eorum tamen edicta, uſu fori probata, demum iuris ſcripti auctoritatem propter vetuſtatem obtinuerunt, Cic. *de invent. II.* 22. dictaque *Ius Honorarium* (*a*) quod *vivam vocem iuris civilis eſſe*, ait L. 8. D. *de iuſt. & iur.*

§. 44. Quum vero & ſingulis annis nova edicta proponerentur (§. 41.) & propoſita eo ipſo anno ſubin-

Enim vero his libris Labeonem non edictum praetoris peregr. interpretatum; ſed eius officia expoſuiſſe, vel inde patet quod & *libros praetoris urbani L.* 19. *D. de verb. ſignif* & ab his diverſos *libros ad edictum* ſcripſit *L.* 1. §. 5. *D. de* [illegible]*tiv.* Gell IV. 2. Certiora ſunt teſtimonia Valer Max. I. 3. 2. edictum Hiſpalli praetoris peregr. Chaldaei urbe ſubmoti, diſerte memorantis; nec non Boethii *ad* Cic. *Top* & Theophili §. 7. *Inſt. de iur. nat. gent. & civ.* Ille enim, *edicta*, inquit, *magiſtratuum ſunt, quae praetores urbani, & peregrini, vel aediles curules iura dixere.* Hic autem: Κατεξαίρετον δὲ τὸ νομοθετεῖν δεδώκασι τῷ πραίτωρι τῷ Οὐρβανῷ καὶ τῷ πραίτωρι τῶν περεγρίνων. καὶ *aedilibus curulibus* (De his & reliquorum magiſtratuum edictis multa diximus in *Praefatione* praemiſſa Ez. Spanhemii *Orbi Romano*, edit. Halenſ.).

(*a*) Praetura κατ' ἐξοχὴν videtur *honor* adpellata, quemadmodum praetor Honoratus. Ovid. *Faſt. I.*

Verbaque Honoratus *libera Praetor habet.*

Vid. Car. Hannib. Fabrott. *ad Theophil. p.* 26.

binde mutarentur, multaque iura nova statuerunt πρός χάριν, ἢ κατ' ἄχθραν πνῶν, *in gratiam, odiumve certorum hominum*, Dio. *Lib.* 36. *p.* 21. demum *a. U. C.* 636. SC. cautum, ut praetores ex suis edictis perpetuis ius dicerent, Dodwell. *Praelect. Cambd. p.* 333. 665. In quam sententiam & lex Cornelia facta, Dio. Cass. *Lib.* 36. *p.* 27. Conf. *Antiqu. nostr. Rom. I.* 2. 23. *p.* 52.

§. 45. Tale fuit ius libera re publica: sub *Imperatoribus* tres distinguendae periodi; quarum prima ab Augusto ad Hadrianum; altera ab hoc ad Constantinum M.; postrema ab hoc ad Iustinianum porrigitur (Istam ad iuris prudentiam *antiquam*; illam ad *mediam*; hanc ad *novam* vulgo referunt §. 3. *Inst. de legit. agn. succ.* Iac. Periz. *de leg. Vocon. p.* 98. vid. *Inst.* §. 6.*).

§. 46. Et Augustus quidem tyrannidis aversatus suspicionem, nihil admodum circa modum leges ferendi innovavit. Veteri sane ritu latae leges Iuliae de publicis iudiciis, Ælia Sentia, Fusia Caninia, Papia Poppaea. Zonar. *Annal. Tom. I. Libr.* 10. *pag.* 533. immo & plebiscitum tum prodiit, lex puta Falcidia. Dio. *Lib.* 48. *p.* 430.

§. 47. Attamen callido satis consilio instituit, ut certis tantum personis facultas daretur de iure respondendi, iudicibusque ab earum responsis discedere haud liceret: *L.* 2. § *ult. D. h. t.* §. 8. *Inst. de iur. nat. gent. & civ.* quum antea responderent quibuscunque esset studiorum fiducia, & ICtorum responsa saepe ab oratoribus dicendo everterentur. Cic. *pro Muraen. cap.* 13. *& pro Caecin. c.* 24. Cuius instituti rationem reddimus in *Antiq. Rom. I.* 2. 39.

§. 48. Maior facta rerum conversio, comitiis a Tiberio eo obtentu, quod in tanta hominum turba plebs non facile, multoque difficilius populus conveniret, e campo in curiam translatis. *L* 2. §. 9. *D. h. t.* Tacit. *Annal I.* 15. Ex eo sane tempore raro leges latae more maiorum (*a*) & pro populo omnem rem pu-

(*a*) Non tamen plane nullae. Anno enim U. C. 771. lata lex

publicam senatus procurare coepit.

§. 49. Quum ergo ex eo non ambigeretur, senatum ius facere posse: *L. 9. D. de legib.* orta sunt *Senatusconsulta* (*a*) id est, iura, praemissa principis oratione a senatu loco populi constituta. *L. 2. § 9. D. h. t. §. 5. Inst. de iur. nat. gen. & civ.* Tacit. *Annal. XI.* 15. Unde non obscurum; cur SCta & *orationes principum* adpellentur. *L. 8. D. de transact. L. 1. D. in quib. causs. pign. L. 52. § 10. D. pro Soc. L. 60. pr. D. rit. nupt.* & passim.

§. 50. Huiusmodi SCta quam plurima condita ad tempora usque Antonini Caracallae. Quae postea decrevit senatus, ea fere ad honorem principum pertinebant, nec pro lege erant, nisi *lege Augusta*, id est, edicto principali confirmata. Symmach. *Epist.* 10. 21.

§. 51. Ex quo enim Romani principatum ferre didicerant, & *Lege Regia* (quae & *lex imperii*, *L. 3. C. de test. & Augustum privilegium*, in *L. un. §. 14. C. de cad. toll.*) populus in principem omne contulerat imperium: *L. 1. pr. D. de constit. princ. §. 6. Inst. de iur. nat. gent. & civ.* coepit paullatim ius novum constitutionibus principalibus invehi.

§. 52. Factum id iam a temporibus Vespasiani. *L. 4. §. 6. D. de legation.* quibus lex illa regia veluti ad ἀκμὴν videtur pervenisse. *Antiq. nostr. Rom. I. 2. 65. 67. p. 88.* Potissimum tamen multa innovata ab Hadriano, quem principem *in caeremoniis, legibus, gymnasiis, doctoribusque curandis Numam imitari voluisse*, ex Victore *Schotti* observat Dodw. *Praelect. Cambd. VII. p. 294.*

§. 53.

lex *Iunia Norbana*: Ulp. *Fragm. I.* 10. paullo post, uti videtur, *Visellia*. Gravin. *de legib. & SSC.* §. 24. *p.* 535. postremo a. U. C. 813. lex *Petronia*, de qua Paull. *sent. rec.* 4. 12. & *L.* 24. D. *de manum.*

(*a*) Exstant SCta & libera republica facta. Sed illa non leges fuere; verum decreta de rebus curae amplissimi istius ordinis demandatis, nisi tribuum suffragiis confirmarentur (*Inst.* §. 48. *). Dionys. Hal. *Lib. 9. cap.* 38. *p.* 595. *Lib.* 10. *cap.* 52. *p.* 676. Liv. IX. 8.

§. 53. Primo enim per Salvium Iulianum conficiendum curavit *edictum* praetoris *perpetuum* Aur. Vict. *cap.* 18. Eutrop. VIII. 9. Deinde vel ab eodem, ut videtur Dodw. *p.* 395. vel, quod Ez. Spanhem. *Orb. Rom. II.* 12. mavult, a Marco compilari iussum *Edictum Provinciale* (a). Nec dubitandum, quin eadem opera praestita sit *edicto aedilitio.* Saltim haec tria edicta fere sola ex eo tempore in foro regnarunt, & praecipue commentariis illustrata sunt a iureconsultis.

§. 54. Iisdem quoque temporibus auditum proverbium: ἐκεῖ τε ἡ Ῥώμη, ὅπου πότ' ἂν ὁ βασιλεὺς ᾖ, *Roma est, ubi imperator est.* Herodian. I. 6. Hinc non modo in senatu, sed & inter peregrinandum nova iura constituere coeperunt impp. *totam illam veterem, & squallentem legum silvam novis principalium rescriptorum, & edictorum securibus truncantes.* Tertull. *Apol. IV.*

§. 55. Quumque Christiana religio publice recepta aliam vitam, aliosque mores postularet; mirum non est, harum constitutionum numerum a temporibus Constantini M. maxime increvisse. Hinc universum fere ius immutatum a Constantinis, Theodosiis, Valentinianis; nec incredibile est, compilatos ideo esse codices *Gregorianum, & Hermogenianum*, ut exstaret veteris, & paganae iurisprudentiae monimentum: quemadmodum eum in finem *Codex Theodosianus* confectus, ut in manus hominum venirent *legitimorum principum constitutiones.* Iac. Gothofr. *Proleg. Cod. Theod. c.* 1. *seq.*

§. 56. Hactenus de origine iuris: iam de *magistratibus* agendum, sed breviter, ne, quae infra titulo X. & sequentibus erunt dicenda, occupemus.

§. 57. Magistratus erant personae publicae, rem publicam in partibus sibi a populo creditis per tempus legitimum administrantes. Quia itaque vel in *urbe*, vel in *provinciis* officiis fungebantur; hinc in *urba-*

(a) Quamvis, si dicendum, quod res est, unum idemque potius fuisse videatur edictum provinciale, & urbanum. Argumenta eius rei dedimus in *Praefatione* praemissa Ez. Spanhem. *Orb. Roman.* edit. Halens.

nos, & *provinciales* dividi solent.

§. 58. Alii porro erant *ordinarii*, qui ordinarie, statisque temporibus creabantur: alii *extraordinarii*, qui interdum, & extra ordinem. Utrique, si auspiciis maioribus, & lege curiata constituerentur, *maiores*; sin minoribus in comitiis tributis, *minores* dicebantur. Gell. *Noct. Att. XIII.* 15. Omnes hi initio patricii, quibus solis competebat ἡ τῆς πόλεως προστασία, *civitatis regimen*: Dionys. Halic. *Lib.* 2. *c.* 8. *p.* 83. post continuos furores tribunicios promiscue fere patres, vel plebeii. Cic. *pro dom. cap.* 14.

§. 59. Initio urbem *reges* habuere, non, prout libitum, imperitantes, uti visum Tacito *Annal. III.* 26. sed ita cum *patribus*, & *populo* partiti rem publicam, ut illi consilio reges iuvarent, magistratusque obirent; hi curiatim, vel centuriatim de legibus, honoribus, pace, belloque statuerent: ipsi sacris, legibus, comitiis, senatui, exercitibus praeessent. Dionys. Hal. *L.* 2. *c.* 11. *p.* 85. *c.* 14. *p.* 87. Unde Romanos ex tribus rerum publicarum formis unam fecisse, scribit L. Ampelius *Libro memor. extr. p. m.* 405.

§. 60. Dicuntur & reges magistratus. *L.* 2. §. 13. 14. *D. h. t.* sed improprie. Sub illis praecipui magistratus erant *tribuni celerum*, qui equitibus praefecti proximum a regibus locum obtinebant: *L.* 2. §. 15. *D. h. t.* Liv. I. 15. *praefecti urbi*, profectis ab urbe regibus, extra ordinem constituti: *L.* 2. §. 33. *D. h. t.* Tacit. *Annal. VI.* 11. & *interreges*, qui tempore interregni singuli per quinos dies summae rerum praeerant. Liv. I. 17.

§. 61. Exactis regibus, primi magistratus *urbani*, *maiores*, & ordinarii erant bini *consules* (a), quotannis populi suffragiis creati, ne potestas vel mora, vel solitudine corrumperetur. Flor. I. 9. initio ex patribus legebantur (§. 58.) ab *a. u. c.* 363. etiam ex plebe: Liv. VII. 1. eademque fere potestate, qua olim reges, prae-

(a) Aliquando tamen & unus sine collega creatus, Cn. Pompeius Magnus. Dio Cass. *Lib.* 40. *p.* 144.

praeerant rei publicae. Dionyf. Hal. *Lib.* 4. *cap.* 74. *p.* 268.

§. 62. Eodem tempore, quo primum confules ex plebe fumti (§. 61.) creatus etiam *Praetor*, quem penes iuris dicundi poteftas effet. Tunc unus fufficere vifus: anno 387. alter acceffit, cui inter peregrinos obveniret iurifdictio. Hinc pro numero provinciarum modo quatuor, modo fex, modo plures creati, quorum unus praeturam urbanam, alter peregrinam, reliqui vel provincias, vel quaeftiones de publicis iudiciis fortito accipiebant. Sub imperatoribus modo 16., modo 18. praetores fuere, *l.* 2. §. 32. *D. h. t.* quem numerum Auguftus ad 12. reduxit. Et quamvis eum numerum fe non excefffurum iuraffet Tiberius: Tac. *Annal.* I. 14. anno tamen 787. iterum 16. memorantur praetores apud Dion. *Lib. LVIII. p.* 634.

§. 63. His porro Claudius imp. addidit duos praetores *fideicommiffarios*, ex quibus unum Titus imp. detraxit. *L.* 2. §. 32. *D. h. t.* Sub Nerva praetor *fifcalis*; *d. l.* 2. §. 32. fub Marco Antonino *tutelaris* acceffit. *L.* 6. §. 13. *D. de excuf. tut.* Iul. Capit. *Vit. Marcel. cap.* 10.

§. 64. *Cenfores* duo fingulis luftris creabantur ab *a. u. c.* 312. fere confulares Liv. *IV.* 8. *VII.* 32. Eorum initio quinquennis poteftas; poftea annua, & fex menfium per legem Æmiliam. Liv. *IV.* 24. Hi cenfum agebant, luftrum condebant, fenatum legebant, parum decore viventes notabant (*a*) opera publica, & vectigalia locabant, caelibatum prohibebant. Iuft. Lipf. *de cenfu, cenforibus*.

§. 65. Inter *extraordinarios*, *urbanos*, *maiores* eminebat *Dictator*, in rebus trepidis ab alterutro coff. noctu, & filentio dici folitus. Is ubi poftridie iuffu populi equum confcenderat, fibi *magiftrum equitum* nominabat, fummoque gaudebat imperio, adeo ut initio & in magiftratus animadverteret, Polyb. *III.* 87.

 nec

(*a*) Neque tamen ea ignominia notati infames fiebant, ut eleganter demonftravit Reinold. *Var. cap.* 15. *pag.* 110. *feq.*

nec ab eo esset provocatio. Fest. *voce* : *optima lege*. At postea cautum, ut a dictatore posset provocari : Liv. *III*. 55. & ut non nisi semestris ea potestas esset, neque dictator extra Italiam esset cum imperio (*a*). Dio *Lib*. 36. *pag*. 16.

§. 66. Extra ordinem & *praefectus urbi* ex vetere instituto creabatur, absentibus ab urbe consulibus. Dionys. Halic. *Lib*. 2. *c*. 12. 85. Liv. III. 29. Deinde praetor vice consulum absentium in urbe fungebatur, & *praefectus urbi* tantum feriarum Latinarum caussa creabatur, quia tunc omnes magistratus ab urbe per aliquot dies oportebat abesse. *L*. 2. §. 33. *D. h. t.*

§. 67. Hoc quoque temporis tractu constitui solebant *interreges*, quoties sine supremo magistratu erat res publica. Liv. III. 8. Horum quidem summum imperium; sed brevi quinorum dierum spatio circumscriptum. Liv. *ibid*. & VI. 1.

§. 68. Extra ordinem, suppressa reliquorum magistratuum potestate, semel constitutos constat *decemviros legum ferendarum caussa* (§. 32.), quorum singuli per denos dies cum fascibus, & sine provocatione ius dicebant. Liv. III. 32. Sed eam potestatem populus, Appii Claudii libidine exacerbatus, altero statim anno suppressit. Liv. III. 36.

§. 69. Denique *tribuni militum* terni creari coeperunt consulari potestate ab *a. U. C.* 310. quando inter patres, & plebem certamen de consule plebejo creando quam maxime fervebat. Liv. IV. 6. Ex eo tempore ad *a*. 378. modo coss. praefuere reip. modo tribuni militum, & hi iam patricii, iam plebeii, aliquando terni, nonnunquam seni, immo & octeni, Diod. Sic. *Lib*. 15. Grut. *Inscr. p*. 700. nunquam tamen viceni

(*a*) Interfecto Caesare incivilis illa potestas plane suppressa, sancitumque additis exsecrationibus, ne quis in posterum dictaturae mentionem faceret. Cic. *Philip. I*. 1. Dio Cass. *Lib*. 44. *pag*. 267. Et inde est, quod Augustus dictaturam, magna vi offerente populo, genu nixus, deiecta ab humeris toga, nudoque pectore deprecaretur. Sueton. *Aug. cap*. 52.

ceni (*a*) ut eſt in *L.* 2. §. 25. *D. h. t.*

§. 70. Et hi quidem magiſtratus urbani *maiores*, tum ordinarii, tum extraordinarii. Sequuntur *minores*, qui ipſi quoque vel *ordinarii*, vel *extraordinarii* erant. Inter ordinarios primi *tribuni plebis*, quorum bini primum poſt primam plebis ſeceſſionem creati, mox quini, demum decem, e quo collegio tribunorum alter alteri poterat intercedere. Liv. IV. 49. VI. 35. (*Inſt.* §. 242.*).

§. 71. Horum vero erat, plebi adverſus magiſtratuum ſaevitiam auxilio eſſe. Liv. II. 33. plebiſcita ad plebem ferre (§. 39.) & conſilia ſenatus plebi adverſa illo ſollemni *veto* turbare. Unde ſaepe ipſis coſſ. vincula minati. Liv. II. 56. Plutarch. in *Mar. p.* 407. Saepe poteſtate illa abuſi, omnia pro lubitu miſcebant, idque tanto impudentius, quod ſe ſacroſanctos eſſe non ignorarent. Liv. II. 33

§. 72. *Ædiles*, a tribunis proximi, vel *plebeii*, vel *curules* erant. Illi ſtatim cum tribunis plebis creari coepti, ut iſtis eſſent adiutores, cauſſaſque leviores ab illis delegatas cognoſcerent, aediumque annonae, & ludorum curam haberent. Dionyſ. Hal. *Lib.* 6. *c.* 90. *p.* 411. Hi a ſella curuli dicti, & ludorum cauſſa primum creati *a. U. C.* 387. Liv. 6. *extr. L.* 2. §. 26. *D. h. t.* aedes, & vias publicas tuebantur, foro praeerant, aliaque ad decus urbis pertinentia curabant, eoque nomine quotannis proponebant edicta (§. 41.). Ædiles *cereales* primum creati a Iulio Caeſare. *L.* 2. §. 32. *D. h. t.* Reinold. *Var. c.* 3. *p.* 26.

§. 73. *Quaeſtores* Tacitus *Annal. XI.* 22. & Ulpianus *L. un. pr. D. de off. quaeſt.* iam ſub regibus fuiſſe; at Plutarch. *Poplic. p.* 103. a P. Valerio Poplicola primum creatos tradit. Forſan hic quaeſturam, a Tarquinio Superbo ſuppreſſam, reſtituit. De eorum officio nos plura *Lib.* 1. *tit.* 13.

(*a*) Probabile eſt, Pomponium ſcripſiſſe: *interdum enim* VI. *fuerunt, interdum plures, nonnunquam pauciores*; ex illo autem VI. librarium exſculpſiſſe VIGINTI. Perizon. *Anim. hiſt. II. pag.* 46.

§. 74. Quaestores sequebantur XXVI. *viri*, quorum numerum Augustus ad 20. redegisse dicitur. Dio *Lib.* 54. *p.* 540. Fuere in hoc numero *decemviri stlitibus iudicandis*, *l.* 2. §. 29. *D. h. t.* (a) *duumviri* viarum publicarum extra urbem curatores, Dio Cass. *Lib.* 54. *p.* 450. *triumviri* auro, argento, aeri flando feriundo, seu cudendo numismati praefecti, *l.* 2. §. 30. *D. h. t.* quorum aliquando 4. memorantur in nummo gentis *Livineiae* apud Vaillantium, *quatuorviri* in Campaniam mitti soliti, Dio *ibid.*, *triumviri capitales*, qui carceris custodiam habebant, iussu populi in sontes animadvertebant, leviorisque sortis hominibus ius dicebant. *L.* 2 §. 30. *D. h t.* Sallust. *Catil. cap.* 55. Plaut. *Amphitr. I.* 2. 3. *Asin. I.* 2. 5. & ibi viri docti, & denique *quatuorviri viis urbanis curandis*, de quibus *l.* 2. §. 30 *D. h. t.* Grut. *Insc. pag.* 457. *n.* 2.

§. 75. Iungendi his *quinqueviri* cis, & ultra Tiberim, functi promagistratibus, quibus inconveniens erat, vespertinis temporibus in publicum esse. *L.* 2. §. 31. *D. h. t.* Eorum originem docet Liv. 39. 14. ex quo etiam scimus, illos adiutores datos triumviris capitalibus, ut cum iis vigilias per urbem disponerent, coetus nocturnos prohiberent, incendia caverent, arcerentque.

§. 76. Extraordinarii magistratus minores fuere varii, veluti *praefectus annonae*, *quinqueviri mensarii*, a dispensatione pecuniae dicti: Liv. VII. 21. *duumviri navales*, classi reficiendae, ornandaeque, & orae maritimae praefecti; Liv. IX. 30. XI. 18. quamvis hi non adeo commode urbanis accenseantur magistratibus.

§. 77. Provinciis aliis consules, aliis procoss. aliis praetores praeficiebantur cum summo imperio. Adiuncti his erant *legati*, *quaestores*, variique comites, de quibus diximus in *Antiqu. Rom. Append. I.* 103. *p.* 332. *seq.*

§. 78.

(a) Decemviri stlitibus iud. praetori ius dicenti, vel hastam centumviralem cogenti, in consilio erant. Unde & collegium eorum, quod ex quinque senatoribus, totidemque Equitibus constabat, *consilium* vocatur in §. 4. *Inst. qui & ex quibus causs. manum.* Grut. *Inscr. pag.* 621. *num.* 2. Add. *Antiq.* nostr *Rom.* IV. 6. 9.

§. 78. Sub *Imperatoribus* eadem magistratuum vocabula (*a*) nihil usquam prisci, & integri moris, omnibus, exuta aequalitate, iussa principum adspectantibus, Tacit. *Annal.* I. 3. qui tribuniciam potestatem, proconsulare imperium, praefecturam morum, legum denique, senatus, & magistratuum munia ad se, nullo adversante, traxerant. Id. *Annal.* I. 1. Novi tamen excogitati magistratus, veluti *praefectura praetorii*, *praefectura urbis*, *praefectura vigilum*, de quibus infra suo loco.

§. 79. Provinciae post Augusti tempora aliae *populi* erant, aliae *principis*. In illas ex veteri instituto mittebantur viri consulares, & praetorii, nomine *procoss.* vel *propraetorum*; in has *legati aug. procoss.* vel *propraet.* Minoribus praeerant *procuratores caes.* Sola Ægyptus suberat *praef. aug.* Ibidem & in Italia erant *iuridici*, aliquando & *consulares*. Nec ignoti *correctores*, *rationales*, *catholici*, aliique (*b*).

§. 80. Reliquum est, ut de ICtorum, vel *prudentum successione* agamus. Libera re publica praecipue notandi *C. Papirius*, iuris Papiriani auctor (§. 31.), *Tiberius Coruncanus*, primus ius publice professus, *l.* 2. §. 35. *D. h. t.*, *Sex. Ælius Catus*, iuris Æliani conditor (§. 37.) eiusque frater *P. Ælius*, *M. Porcius Cato* cum pater, tum filius, regulae Catonianae auctor, P. Mucius, Brutus, & M. Manilius, qui ius civile fundasse dicuntur. *L.* 2. §. 39. *D. h. t.*, *Serv. Sulpicius*, quem unum inter ICtos admiratur Cic. *Brut. c.* 41. *l.* 2. §. 42. *D. h. t.*, *Granius Flaccus*, iuris Papiriani interpres (§. 31.) & *C. Trebatius Testa*, a quo codicillorum ius probatum. *pr. Inst. h. t.*

§. 81. Sub Augusto eminuerunt *Antistius Labeo*, & *Ateius Capito*, duo pacis decora, sed inter se pa-

(*a*) Adeo ut & tribuni plebis in urbe essent. Dio *lib.* 57. *p.* 310. Tacit. *Histor.* IV. 9. Plin. *Epist. I.* 23.

(*b*) A Constantini M. temporibus plane immutata provinciarum dispositio. Unde alia fere magistratuum vocabula in Codice, quam in Pandectis: quae egregie illustrant Guid. Pancirol. in *Notit. utriusque Imper.* & Iac. Gothofred. *ad Codicem Theodos.*

rum amica, Tac. *Annal.* III. 75. nec non *Alfenus Varus*, & *Vitellius*: sub Tiberio, & successoribus *Masurius Sabinus*, *Nerva*, *Fabius Mela*, *C. Cassius Longinus*, *Proculus*: sub Vespasianis *Attilicinus*, *Urseus Ferox*, *Plautius*, *Pegasus*, a quo SC. Pegasianum (vid. Menag. *Amoen. iur. civ. c.* 17.) *Nerva* filius, & *Coel. Sabinus*.

§. 82. Ab Hadriani temporibus uberrimus fuit ICtorum proventus. Tunc enim floruerunt *Minicius Natalis*, *P. Iuventius Celsus* filius, *Priscus Iavolenus*, *T. Aristo*, magnifice collaudatus a Plin. *Epist. I.* 22. *Neratius Priscus*, *Fufidius*, cuius nomen restituit Cuiac. *Obs. I.* 9. & edicti perpetui conditor celeberrimus, *Salvius Iulianus* (§. 33.).

§. 83. Sub Antoninis celebrantur *Papirius Fronto*, *Terentius Clemens*, *Iunius Mauricianus*, *Sex. Caecilius Africanus*, *Papirius Iustus*, *Caius*, quem *suum* vocat Iustinianus Imp. §. 6. *prooem. Inst.*, *M. Claudius*, & *Quintus Saturnin*, *Pomponius*, legis 2. *D. h. t.* celeberrimus auctor (§. 25.), *Cerbidius Scaevola*, *Volusius Maecianus*, de quo Iac. Gothofr. *Diss. ad L.* ἀξίωσις *D. ad leg. Rhod. de iact. cap.* 2. *Marcellus*, *Florentinus*, & *Taruntius Paternus*.

§. 84. Severi, & successorum tempora illustrarunt *Tertullianus*, *Arius Menander*, *Papinianus*, ICtorum coryphaeus, *Callistratus*, *Furius Anthianus*, *Marcianus*, *Tryphoninus*, *Venuleius Saturninus*, &, qui utramque paginam in Pandectis faciunt, *Ulpianus*, & *Paullus*, *Licinius Rufinus*, *Aemilius Macer*, & *Herennius Modestinus*. A Gordiani temporibus fere defecerunt ICtorum oracula, nisi quod sub Constantino M. *Hermogenianus*, *Arcadius Charisius*, & *Iulius Aquila* ad veterum gloriam adspirarunt. Qui enim postea Romae, Constantinopoli, & Beryti iura docuerunt, multum ab illa veterum doctrina abfuerunt.

§. 85. Ceterum ICti hi plerique omnes Stoae erant addicti: Ev. Otto *orat. de Philos. Stoic. IC.* ipsi tamen in sectas divisi. Origo dissensionum ab *Q. Antistio Labeone*,

beone, & *Ateio Capitone* (§. 81.) ingenio ſtudioque diſſimillimis, quorum ille libertatis ſtudioſiſſimus, hic ad adulationem maxime proclivis fuiſſe fertur. Gell. XIII. 12. Tacit. *Annal.* III. 70.

§. 86. Tales hi ICti in re publica: in iuris prudentia plane in contraria currebant. *Capito* enim in his, quae ei tradita fuerant, perſeveraſſe; *Labeo* qualitate, & fiducia ingenii plura innovare inſtituiſſe dicitur. *L.* 2. §. 47. *D. h. t.* Quae diverſa placita quiſque, ut fit, ad diſcipulos tranſmiſit, perpetuis diſputationibus occaſionem datura.

§. 87. Et *Labeoni* quidem ſucceſſit M. *Cocceius Nerva*, pater (§. 81.), huic *Sempronius Proculus*, a quo *Proculeianorum* vocabulum; hunc excepit *Pegaſus* (§. 82.) a quo *Pegaſiani*; *Pegaſum Celſus* pater, cuius diſcipuli *Celſus* filius, & *Neratius*. Capitoni contra ſucceſſit *Maſurius Sabinus* (§. 81.) a quo *Sabinianorum* nomen, Sabino *C. Caſſius Longinus*, a quo *Caſſianorum* vocabulum: Caſſio M. *Caelius Sabinus*, huic *Iavolenus Priſcus*, Iavoleno *Salvius Iulianus* (§. 82.) *L.* 2. §. 47. *D. h. t.*

§. 88. Vtriuſque ſcholae hoc potiſſimum notamus diſcrimen, quod I. *Capitonis* ſectatores vetera tuerentur (*a*), Labeonis multa innovarent (§. 86.) Exempla ſunt in *l.* 27. §. 21. *l.* 51. *D. ad leg. Aquill. l.* 6. *D. de condict. ob turp. cauſſ. l.* 31. *D. ad leg. Falc. l.* 3. §. 18. *D. de adquir. poſſeſſ. l.* 12. *D. de auct. tut.* II. Quod illius familia magis naturalem rationem; huius ius ſubtilius probaret. Exempla habes in §. 2. *Inſt. de emt. & vend. l.* 11. *D. de adquir. rer. domin. l.* 7. §. 7. *D. eod.* III. Quod illi magis aequitatem, & benigniorem ſententiam; hi iuris ſtricti rigorem ſequerentur. Vid. *l.* 51. §. 2. *D. ad leg. Aquill. l.* 20. *D. de reb. cred. l.* 13. *D. de lib. & poſtum. l.* 91. §. 3. *De verb. obl.* Merill. *Obſ. I.* 3.

§. 89. Sed poſt variam utriuſque ſcholae fortunam, poſt-

(*a*) Adeo ut parum curarent iurium originem, & rationem. Et eo quidem pertinent. *L.* 20. *l.* 21. *D. de legib.*

postquam imperatores illas ICtorum dissensiones variis rescriptis tollere coeperant, *l. 1. l. 49. D. ad leg. Falc. l. 17. de iur. patron. l. 7. D. de iis, quae in fraud. cred. l. 9. C. qui test. fac. l. 11. D. de iurisdict. l. 4. D. de leg. commiss.* sub Hadriani temporibus refrixit sectae studium, & ICti fere neutrarum partium esse coeperunt, Merill. *Obs.* I. 6. VIII. 1. qui tamen *Obs.* I. 28. & 7. 18. Ulpium Marcellum adhuc Proculeianis favisse observat.

TITULUS III.

De Legibus, SCtis, & longa Consuetudine.

§. 90. *Ratio ordinis*. §. 91. *Quid lex?* §. 92. *De eius natura axiomata*. §. 93. *An sit sponsio civitatis?* §. 94. *Obligat in futurum, modo promulgata*. §. 95. *De quibus rebus feratur?* §. 96. *An & municipia, & collegia leges ferant?* §. 97. *Principis potestas in leges*. §. 98. *Quinam lege obligentur?* §. 99. *Lex minus quam perfecta, & imperfecta*. §. 100. *Lex permissiva, consilium, fraus legis*. §. 101. *Quid consuetudo?* §. 102. *De eius natura axiomata*. §. 103. *Eius probatio, & consignatio*. §. 104. *Quid si rationi adversa, vel per errorem invecta?* §. 105. *Eius effectus*.

§. 90. HAEc de *iuris origine*. Iam de diversis iuris speciebus, quarum tres hoc titulo considerantur, *lex, SC. & consuetudo*, una sequente, puta *constitutiones principum*, reliquarum specierum nulla hic habita ratione.

§. 91. Nimirum ius vel *scriptum* est, vel *non scriptum*. Illius species variae sunt, veluti *lex*, *plebiscitum*, *SC.*, *principis placitum*, *magistratus edictum*, *responsa prudentum* (§. 16.). Sed quemadmodum *lex* tunc accipitur in sensu strictissimo; ita hic *latius* sumta omne ius scriptum denotat, ut in *L. 1. L. 32. D. h. t. L. 1. §. 2. D. unde cogn.* adeoque *lex* hic est commune praeceptum summi imperantis obligans cives, ut ad eius

nor-

normam actiones suas componant (*Inst.* §. 77.).

§. 92. Ex qua definitione fluunt axiomata: I. *lex* est praeceptum commune. *l.* 1. *D. h. t.* II. Fertur a summa potestate. *l.* 12. *C. h. t.* III. Ad eius praescriptum omnes, qui in re publica sunt, vitam instituere debent. *l.* 2. *D. h. t.* IV. Legis virtus est imperare, vetare, permittere, punire. *l.* 7. *D. h. t.*

§. 93. Quum itaque lex sit commune praeceptum (§. 92. 1.), consequens est (1. ut Demosthenes, & Papinianus in *l.* 1. *l.* 2. *D. h. t.* non satis accurate eam definiant πόλεως συνθήκην κοινὴν, *communem civitatis sponsionem* (*a*).

§. 94. Ex eodem, quod lex sit praeceptum commune (§. 92. 1.), sequitur (2. ut non obliget, nisi, promulgata, *l.* 9. *C. h. t.* (3. Et publice promulgata statim obstringat, nisi certum tempus, a quo vigorem habitura, expressum sit, veluti duo menses in (*b*) *Nov.* 66. *c.* 1. (4. Ut formam det negotiis futuris, nec ad praeterita porrigenda sit, *l.* 22. *D. h. t.* nisi vel explicet legem (naturalem, vel civilem) antiquiorem, *Nov.* 18. *praef.* vel legislator diserte meminerit pendentium, vel praeteritarum caussarum. *l.* 7. *C. h. t. l. ult. C. de pact. pign.*

§. 95. Nec minus inde inferendum (5. Leges attemperandas esse circumstantiis, quale ut plurimum in rebus humanis observantur, quamvis aliquando aliter se

(*a*) Nam (1. conceptus *legis*, & *pacti*, *praecepti*, & *sponsionis* maxime discrepant, Deinde (2. lex & dissentientes, ac invitos obstringit. Denique (3. lex intelligi nequit sine superiore, seu legislatore, qui in statu populari est totus populus, singulos in re publica viventes obligans per modum praecepti. Quapropter obligatio singulorum ad legem servandam ex pacto quidem est, sed eo, quo semel in legislatoriam summi imperantis potestatem consenserunt, non quo singulas leges speciatim adprobant.

(*b*) Id temporis veteribus dictum *vacatio*. Suet. *Aug. cap.* 34. ubi de triennii vacatione, civibus data ob legem Iuliam de maritandis ordinibus quam Dio *lib.* 56. *cap.* 66. pereleganter vocat χρόνον πρὸς παρασκευὴν διδόμενον, *tempus ad praeparandum datum*.

se habere possint (*b*). Quo pertinent *l.* 3. 4. 5. 6. *D. hoc tit.* (6. Easdem non ferri in singulas personas, *l.* 8. *D. h. t.* (quamvis constitutiones generales ferri possint occasione singularum personarum, *l. ult. C. h. t.*)

§. 96. Deinde, quum leges ferantur a summa potestate (§. 92. 2.) consequens est (1. ut municipia non leges condant, sed statuta, a summo imperante confirmanda. Ziegl. *de iur. maiestat. I.* 5. 17. (2. Ut quae a collegiis, & corporibus communis utilitatis caussa statuuntur, non leges sint, sed pactiones, quae ratae sunt, dum ne quid ex publica lege corrumpant. *l.* 4. *D. de colleg. & corpor.*

§. 97. Ex quo axiomate porro intelligimus (3. principem legibus a se latis non teneri (*c*), quamvis digna maiestate vox sit, legibus alligatum se principem profiteri, & revera maius imperio videatur, submittere legibus principatum. *l.* 4. *C. h. t.* §. *ult. Inst. quibus mod. test. infirm. l.* 3. *D. de testam.* (4. Eundem legem abrogare, ei derogare, obrogare, surrogare. Ulp. *Fragm. I.* 3. immo & (4. alios legibus solvere posse. *l.* 31. *D. de rit. nupt.*

§. 98. Quum porro ad legem omnes, qui in re publica sunt, vitam componere teneantur (§. 92. 3.), consequens est (1. ut illa obliget omnes cives, etiam sacerdotio venerabiles, *l.* 43. §. 1. *C. de Episc. & cler. l.* 33. §. 1. *C. de episc. aud.* quidquid habeat *c.* 4. *X. de iudic.* (2. ut & cives temporarii legi parere debeant, quandiu vivunt

(*a*) E. g. leges ponunt, parentes optimum consilium pro liberis capere, nullum esse impuberis animi iudicium, neminem suum iactare velle: quamvis aliquando res multo aliter se habeat.

(*b*) Itaque huc non pertinet *L.* 31. *D. h. t.* Princeps enim revera non solutus legibus; sed ab earum obligatione immunis. Romani principes, quandiu tyrannidis suspicionem aversabantur, hoc libertatis simulacro illudebant civibus, ut se legibus teneri prae se ferrent; quippe non a se, sed a populo, senatuque latis (§. 46. 49.). Hinc aliquando speciatim aliqua lege solvantur, Dio *Lib.* 59. *p.* 747. aliquando generatim per legem regiam. Haec vero quis hodiernis principibus adplicaret?

vunt in re publica, *l.* 7. §. 10. *D. de interd. & releg.* adeoque (3. & in contrahendis negotiis civitatis, in qua contrahunt, iura fequuti cenfeantur, modo non de rebus immobilibus in alia provincia fitis, contraxerint: Sand. *Decif.* 4. 8. 7. (4. Ut peccantes ex lege provinciae, ubi peccarunt, plectantur. Ulr. Huber. *Pofit. Pand. h. t.* §. 22. *fequ.* & ibi *Praelect.*

§ 99. Denique quia legis virtus eft imperare, vetare, permittere, punire (§. 92. 4.), (1. recte lex irrogans poenam, nec tamen actum refcindens, *minus quam perfecta* (a): omni fanctione poenali destituta, *imperfecta* dicitur Ulpian. *Fragm. I.* 1.

§. 100. Porro inde colligimus, (2. recte legem permiffivam eatenus dici legem, quatenus ea cives omnes obftringuntur, ne alios iure fuo uti prohibeant, alias iniuriarum rei futuri. *l.* 5. §. 1. *D. qui fatifdar. cog.* (3. Confilia non effe leges, quum & ab inferioribus proficifci poffint, nec legis virtute polleant: idemque dicendum effe de textibus fuaforiis, quales §. 3. *Inft. de pupill. fubft.* §. 5. *Inft. de her. qual. & diff.* (4. Perinde effe, five quis contra *verba legis*, five contra *eius fententiam* quid fecerit: fiquidem priore cafu *contra legem*; pofteriore *in fraudem* legis egiffe dicitur. *l.* 29. *l.* 30. *D. hoc tit.*

§. 101. Haec de *legibus*. De SCtis quum fupra, quantum fatis eft, dictum fit (§. 49.), progredimur ad ius non fcriptum, feu *confuetudinem* (§. 16.) quae eft ius fine promulgatione moribus introductum, & tacito fummae poteftatis confenfu auctoritatem confequutum (*Inft.* §. 71.) *l.* 32. *l.* 33. *D. h. t.* Merill. *Obferv. I.* 38.

§. 102. Ex qua definitione prono alveo fluit, I. confuetudinem fine promulgatione in re publica inolefce-

(a) Exiftimari poffet, nullam hodie effe legem minus quam perfectam ob *L.* 5. *C. de legib.* qua omnia contra legem facta nulla effe iubentur, licet legislator non fpecialiter dixerit, inutile effe debere, quod factum eft. Sed hodienum faepiffime leges patiuntur actum fubfiftere, poenam irrogaffe contentae. Vid. Zah. Huber. *Obf. rer. iud. cent. I. obf.* 1.

fcere. *l.* 33. *D. h. t.* II. Eam non nifi a legislatoris confenfu auctoritatem confequi. *L.* 32. §. 1. *D. h. tit.* III. Semel invectam vigorem legis habere. §. 9. *Inft. de iur. nat. gent. & civ. l.* 32. §. 1. *D. h. t. L. ult. C. quae fit long. confuet.*

§. 103. Quum itaque confuetudo fine promulgatione inolefcat in re publica (§. 102. 1.), confequens eft (1. ut an inoleverit, facti quaeftio fit, eaque probationem requirat, ut ex actuum uniformium frequentia, *l.* 34. *D. h. t. l.* 1. *C. quae fit long. confuet.* & diuturnitate temporis petendam. *l.* 33. *l.* 35. *D. h. t.* Cuiac. *Obf.* 20. 1. Schilter. *Exercit. II.* 20. *fequ.*) (2. Ut non mutetur natura confuetudinis, fi vel maxime in fcripturam redigatur. Arg. *l.* 4 *D. de pign. & hypoth. l.* 4. *D. de fid. inftr.*

§. 104. Quumque confuetudo a fummo imperante auctoritatem confequatur (§. 102. 2.), confequens eft, (1. ut nullius auctoritatis fit, fi rectae rationi, vel iuri naturali, & immutabili (§. 17.) adverfetur. *Nov.* 134. *cap.* 1. *l.* 2. *C. quae fit long. confuet. cap.* 2. *feq. X. de confuet.* (2. ut nec maior fit vis confuetudinis per errorem, vel clam, & furtim, vel vi invectae. *l.* 39. *D. h. t.* Qualis eft confuetudo novitios vexandi in Academiis. *Conft. omnem rei publicae* §. 9. *ad anteceff.*

§. 105. Denique quum confuetudo femel invecta pro lege fit (§. 102. 3.), confequens eft (1. ut polleat virtute imperandi, vetandi, permittendi, puniendi (§. 92. 4.) Wefenb. *Paratitl. h. t.* (2. Ut optima fit legis interpres, *l.* 37. *D. h. t.* (3. Ut legem veterem tollat, eive deroget (a) *l.* 32. §. 1. *D. h. t.* (4. Ut & ipfa nova lege, veterive a principe renovata tolli, vel defuetudine contraria exolefcere poffit. Plin. *Ep.* X. 116. (5. Ut iudici quoque inftar normae fit in ferendis fententiis. *pr. Inft. de off. iudic.*

TI-

(a) Atqui obftare videtur L. 2. *C. quae fit long. confuet.* ubi negatur, confuetudinem *fuo ufque adeo valere momento, ut aut rationem vincat, aut legem.* Sed ea lex agit de confuetudine rationi adverfa, maxime de religione pagana, quam rationem & legem poftea latam, vincere, recte negat Conftantinus M. Vid. Noodtius *h. t. p.* 16. Iofeph Averan. *Interpr. iur. II.* 1. 9.

TITULUS IV.

De Conſtitutionibus Principum.

§. 106. *Ratio ordinis*. §. 107. *Conſtitutio quid?* (§. 108. *Et quotuplex?* §. 109. *Reſcriptorum varia genera*. §. 110. *Quantae ſint auctoritatis?* §. 111. *Decreta quotuplicia?* §. 112. *Eorum auctoritas*. §. 113. *Edictorum, & mandatorum differentia*. §. 114. *Eorumdem auctoritas*. §. 115. *Privilegium quid, & quotuplex?* 116. *Axiomata de privilegiis*. §. 117. *Quis ea concedat, vel irroget?* §. 118. *An ad heredes tranſeant?* §. 119. *Eorum auctoritas, & differentia a iuribus ſingularibus*. §. 120. *Quomodo privilegium exſpiret?*

§. 106. LEgis latius acceptae ſpecies etiam ſunt *conſtitutiones principum*. (§. 91.) Quum enim *lege regia* populus omne illis ius detuliſſet (§. 51.), frequentius coeperunt leges novas conſtitutionibus condere: de quibus iam agitur paullo plenius.

§. 107. Sunt autem *conſtitutiones* principum placita, quae, ſi illi volunt, legis habent vigorem. §. 6. *Inſt. de iur. nat. gent. & civ. l. 1. pr. D. h. t.* Ex qua definitione fluit axioma: *conſtitutiones a voluntate principum vim, auctoritatemque adipiſcuntur*.

§. 108. Vult vero princeps, ut conſtitutiones ſuae vel ad omnes pertineant; quae *generales* adpellantur; vel uni, alterive aliquid indulgeant imponantve; quae *ſpeciales*, vel *privilegia* dicuntur. §. 6. *Inſtit. eod. Generales*, ſi ad aliorum preces prodeunt, *reſcripta* (a); ſi cauſſa inter partes cognita, *decreta*; ſi denique motu principis proprio, *edicta*, & *mandata* nuncupantur. *d.* §. 6. *Inſt. & l.* 1. §. 1. *D. h. t.*

§. 109. Quandoquidem autem reſcripta ad aliorum pre-

(a) Aliquando tamen *reſcripta*, vocabulo latius recepto, omnes reliquas conſtitutionum ſpecies comprehendunt. Merill. *Obſerv.* II. 26.

preces prodeunt (§. 108.) preces vero illae vel a privato, vel a magiſtratu, vel ab univerſitate quadam proficiſcuntur: hinc primo caſu reſcripta *adnotationes*, vel *ſubnotationes*; *l. 6. ſeq. C. de div. princ. reſcript. l. 2. C. de prec. imp. off.* ſecundo *epiſtolae*; *l. 3. §. 1. D. de teſt. l. 6. §. 3. D. de off. procoſ.* tertio *ſanctiones pragmaticae* adpellantur (*a*) *l. 7. pr. & §. 1. C. de div. princ. reſcr.*

§. 110. Quumque, uti omnes conſtitutiones, ita & reſcripta auctoritatem ſuam a voluntate principis adipiſcantur (§. 107.) conſequens eſt (1. ut reſcripta ius tantum ratione impetrantis faciant. *l. 2. l. 3. C. de legib.* (2. Ut ne huic quidem proſint, ſi vel α) preces veritate haud nitantur, *L. ult. C. de div. princ. reſcr. c. 2. X. de reſcr.* (quo caſu & contra reſcripta, modo peremtoria non ſint, ſupplicare licet, *l. 2. C. de prec. imp. off.* Iac. Gothofr. *ad C. Theod. Tom. I. p. 14.*) vel β) non adſcriptus ſit dies, & conſul (*b*) *l. 4. C. de div. princ. reſcr.* vel γ) deſit ſubſcriptio ſacro encauſto, vel cocti muricis, & triti conchylii ardore facta, *l. 6. C. eod.* Bern. Montfauc. *Palaeogr. Graec. p. 2. ſeq.* vel δ) ipſum falſitatis ſuſpicione laboret, *L. ult. D. ad leg. Corn. de falſ.* vel ε) dolo malo, aut culpa inſinuatio tam diu omittatur, ut adverſarius interea novum inſinuare poſſit, *cap. 23. X. de reſcript.* quamvis alioquin & elapſo anno fieri poſſit in-

(*a*) *Subnotationes* vocantur, quia ſtatim princeps per magiſtrum libellorum ἀξιώσει ſubnotari iubebat, quid putaret reſcribendum. Exempla ſunt in *L. ἀξιώσις D. de leg. Rhod. de iact.* & apud Grut. *Inſcr. pag.* 607. Quae magiſtratibus reſpondebant principes, per modum *epiſtolarum* concipi conſueviſſe, docet Plinii *Epiſtolarum liber X.* Denique reſcripta etiam *facta* dicuntur. Iul. Capit. *Vit. Opil. Macr. cap.* 13. Unde Graeci reſcripta quaedam vocabant πραγματικὰ. Vid. Iac. Gothofred. *ad Cod. Theod. Tom.* 1. *p.* 25.

(*b*) Equidem Tribonianus hanc *l. 4. C. de div. princ. reſcript.* ad beneficia perſonalia reſtrinxit; ſed *l. 1. C. Th. de conſtit. princ. & edict.* unde illam decerpſit, generatim de omnibus reſcriptis loquitur. Et ita etiam in foro ſervatur. Barthol. *ad §. penult. Conſt. de novo Cod. fac*

infinuatio. *l.* 2. *C. de diverf. princ. refcript.*) vel denique ζ) eo quidquam contra ius alteri quaefitum, ipfamve utilitatem publicam ftatuatur, *l.* 3. *l.* 7. *C. de prec. imp. off. L. ult. C. fi contra ius, vel util. pub.*

§. 111. *Decreta* cauffa cognita prodeunt (§. 108.). Illa vero cauffae cognitio vel pro tribunali, vel de plano fufcipiebatur, *l.* 3. §. 8. *D. de bon. poffeff. l.* 2. §. 1. *D. quis ordo in poffeff. ferv.* Merill. *Obf.* II. 26. Si pro tribunali, tunc lata fententia *decretum* κατ' ἐξοχὴν; fin de plano, *interloquutio* dicebatur, *l.* 1. §. 1. *D. h. t.* §. 6. *Inft. de iur. gent. & civ.*

§. 112. Quum itaque & haec a voluntate principis auctoritatem fortiantur (§. 107.), confequens eft (1. ut decreta ius tantum inter partes faciant, *l.* 2. *l.* 3. *C. de legib.* nec (2. pro legibus fint, nifi vel ius vetus, & obfcurum interpretentur, *l.* 12. §. 1. *C. eod.* vel princeps ea in fimilibus cafibus obfervari diferte iubeat, *l.* 3. *C. eod.* (3. Ut multo minus tribunalium. ac curiarum decreta pro legibus fint, quum illa collegia, ne, fi vellent quidem, leges condere poffint. (§. 92. 2.) *l.* 63. *D. de re iud. l.* 2. *C. quib. res iud. non noc. tot. tit. C. int. alios act. & iud.*

§. 113. *Edicta*, & *mandata* in eo conveniunt, quod motu principis proprio prodire foleant (§. 108.), fed differunt tamen, quod illa univerfis civibus ius commune praescribunt; haec ad certas tantum perfonas diriguntur (*a*), *l.* 3. *C. de conft. princ. l.* 1. *C. de mand. princ.*

§. 114. Ex quo fequitur (1. Ut mandata non fint leges, nifi quatenus aliis civibus neceffitatem imponunt, iftum, ad quem directa funt, non impediendi. (2. Ut *edicta* vere, & proprie fint leges, *l.* 6. *C. de fec. nupt.*

(*a*) Sunt autem vel *ordinaria*, quae magiftratibus, principum adminiftris, legatis profecturis dantur, *Nov.* 17. vel *extraordinaria*, urgente aliqua neceffitate, ad certas perfonas miffa. Illa ἐντολαὶ. & παραγγέλματα. hodie *inftructiones*; haec προστάξεις, vel κελεύσεις, dicuntur. Iac. Gothofr. *ad Cod. Theod. Tom. I. p.* 28.

l. 2. *C. ubi curial. vel cohort. l.* 6. *C. de divers. praet. urb.* (3. Ut eadem aeque, ac aliae leges in futurum tantum obligent (§. 94.) (4. *l.* 7. *C. de legib. L. penult. C. de decur.*

§. 115. Hactenus de constitutionibus generalibus. *Specialia*, vel *privilegia* (§. 108.) sunt constitutiones, quibus imperans vel ob meritum aliquid indulget, vel poenam extra ordinem irrogat, ut tamen ad exemplum non trahantur, §. 6. *Inst. de iur. nat. gent. & civ.* Hinc recte in *favorabilia*, & *odiosa*; & quia vel in personam, vel in ipsam rem extra ordinem aliquid statuitur, in *privilegia personae*, & *caussae* dividuntur, *l.* 3. §. 1. *D. de cens. l.* 196. *D. de reg. iur. l.* 1. §. 43. *D. de aqu. quotid. & aestiv.*

§. 116. Inde axiomata: I. Privilegia non nisi a summa potestate conceduntur. II. Eadem vel rei, vel personae inhaerent. III. Neque ad exemplum sunt trahenda. §. 6. *Inst. de iur. nat. gent. & civ.*

§. 117. Quum itaque privilegia a summa potestate concedantur (§. 116. 1.), consequens est (1. ut ea indulgere, vel irrogare neque magistratus, quos nec severiores, nec mitiores esse decet legibus. *l.* 8. §. 2. *C. ad leg. Iul. de vi publ. & priv.* (2. Ut eatenus sint leges (veteribus *privae leges*, Gell. X. 20.) quatenus alii prohibentur privilegiatum turbare. (3. Ut principis quoque sit, aestimare, quem is modum esse velit beneficii sui, *l.* 191. *D. de reg. iur.* Plin. *Epist. X.* 119. Cui non obstat *L. penult. D. h. t.* quae tantum ita interpretanda esse monet beneficia principum, ut effectum habeant.

§. 118. Quumque privilegia vel rei inhaereant, vel personae (§. 116. 2.), facile patet (4. privilegia caussae transire ad heredes, non item privilegia personae, *l.* 68. *l.* 196. *D. de reg. iur.* nisi haec alioquin inutilia futura essent privilegiato. Hert. *de transit. privil. person. ad alios*, §. 4. *sequ.*

§. 119. Denique quum ad exemplum privilegia trahi non oporteat (§. 116. 3.), consequens est (1.

ut

ut in iis locus non sit interpretationi extensivae, nisi princeps id velit, vel ratio iuris haud refragetur: quo de casu intelligenda *l.* 3. *D. h. t.* (2. Ut privilegium nocere non debeat aeque privilegiato. *l.* 8. *pr. D. de excus. l.* 11. §. 6. *D. minor.* (3. Ut a privilegiis maxime differant *iura singularia*, vel *beneficia legis*, quamvis & ipsa privilegiorum nomine veniant. Cuiac. *Obs. XV.* 8.

§. 120. Ceterum ex ipsa natura privilegiorum hactenus descripta adparet, exspirare illa (1. persona, vel re, quibus inhaerent (§. 116. 2.) extincta *l.* 68. *D. de reg. iur.* (2. Qualitate, ob quam indulta, cessante *L.* 4. §. 1. *D. de muner. & honor. L.* 6. §. 13. *D. de excusat.* (3. Renunciatione sive expressa, sive tacita, ad quam & non usum decem annorum retuleris. *L.* 29. *C. de pact. L.* 1. *D. de nund. L.* 4. *D. de mun. & honor.* Immo & (4. abusu, *c.* 63. *q.* 3. *caus.* 11. de quo Enenkel. *de privileg. III.* 15. 14. *seq.* & (5. tempore, ad quod concessa, elapso. An (6. & revocatione concedentis vel successorum. Vid. Struv. *Exerc. II.* 30. Hahn. *ad Wesenbec. h. t. n.* 2.

TITULUS V.

De Statu Hominum,

§. 121. *Ratio ordinis.* §. 122. *Quid homo? Quid persona?* §. 123. *Status quid, & quotuplex?* §. 124. *Homines vel nascituri, vel nati.* §. 125. *Iura nasciturorum.* §. 126. *Et natorum.* §. 127. *Homines vel masculi, vel feminae. De utriusque axioma.* §. 128. *Iura masculorum, & feminarum.* §. 129. *Homines vel maiores, vel minores, puberes, impuberes.* §. 130. *Iuvenes, senes, aetas longissima.* §. 131. *Status civilis quotuplex?* §. 132. *Quinam liberi, & servi?* §. 133. *De servorum conditione axiomata.* §. 134. *Iura domini in servum.* §. 135. *Una omnium servorum conditio.* §. 136. *Quibus modis in dominium quis redigatur?* §. 137. *An hodie*

ſervi ſint? & an dominus in eos habeat ius vitae, & necis? §. 138. *An omnia adquirant dominis?* §. 139. *Quibus modis hodie ſervi fiant?* §. 140. *Liberi ſunt vel ingenui, vel libertini.* §. 141. *Cives, & peregrini.* §. 142. *Deſcrimen hoc ſublatum.*

§. 121. QUos hactenus expendimus titulos, ii tituli veluti *prolegomena Pandectarum* conſtituunt (§ 1. Sequitur iam ipſum ius, cuius quum tria obiecta prodita ſint a veteribus, *perſonae*, *res*, & *actiones: L.* 1. *D. h. t.* §. 12. *Inſt. de iur. nat. gent. & civ.* eundem ordinem & Tribonianus in Pandectis ſequitur; adeoque primo omnium agit *de ſtatu hominum.*

§. 122. *Homo* eſt, cuicunque mens ratione praedita in corpore humano contigit (*Inſt.* §. 75.) ſive mas ſit, ſive femina. *L.* 1. *L.* 152. *D. verb. ſign. Perſona* eſt homo conſideratus cum ſuo ſtatu (*a*) (*Inſtit. ibidem*). Unde ſine ſtatu nec perſona intelligitur.

§. 123. *Status* eſt qualitas, cuius ratione homines diverſis iuribus utuntur. Quae qualitas quum vel a natura ſit, vel ab inſtituto hominum, recte ſtatus hominum in *naturalem* & *civilem* dividitur.

§. 124. Secundum ſtatum *naturalem* (§. 123.) homines ſunt I. vel *naſcituri*, qui & *ventres* (*a*), *L.* 9. *D. ad leg. Falc. I.* 84. *D. de adqu. vel omitt. her. L.* 12. *D. de collat.*, vel *nati*. Sed de illis humanitatis, egregiique publici cauſſa receptum eſt axioma: *is*, *qui na-*

(*a*) Sumta haec notio a Comicis, quibus qualitas vel conditio adſcititia, quam actores in ſcena prae ſe ferunt, *perſona* dicitur. Feſt. voce *perſonata fabula*. Serv. *ad Virg. Georg. II.* 387.

(*a*) Alioquin embryo veteribus iuris auctoribus non erat homo, argum. *l.* 9. *pr. D. leg. Aquill.* nec animal, ſed ſpes animalis, *l.* 2. *D. de mort. inf.* immo portio mulieris, & viſcerum. *l.* 1. §. 1. *D. de ventr. inſp. l.* 39. *D. de poen.* idque ex principiis Stoicorum, quibus embryo itidem erat μέρος τῆς γαςρὸς, οὐ ζῶον ὥσπερ οἱ καρποὶ μέρη τῶν φυτῶν, *portio ventris, non animal; quemadmodum fructus partes ſint arborum*; item τῆς μήτρος μέρος, *portio matris*. Plutar. *Placit. Philoſoph. V.* 25. 16. *maternorum viſcerum latens onus*. Senec. *Epiſt. ult.* Add. Em. Merill. *Obſ. I.* 16. Franc. *ab* Amaya *Obſ. III.* 1. 2.

nasci speratur, quum de ipsius iure quaeritur, pro superstite est. L. 231. D. *de verb. sign.* L. 7. L. 26. D. *h. t.*

§. 125. Ex quo axiomate sequitur, (1. ut nascituri omnia iura in tempus nascendi integra retineant L. 3. D. *si pars her. pet.* L. 18. L. 26. D. *h. t.* L. 23. D. *de capt. & postlim.* (2. Ut haec fictio effectum sortiatur, dum postea vivi, & perfecti utero exeant. L. 30. §. 1. D. *de adqu. her.* L. 29. D. *de neg. gest.* L. 19. §. 2. D. *de test. tut.* L. 141. D. *de verb. sign.* (3. Ut haec fictio ipsis tantum embryonibus, non aliis prosit L. 7. D. *h. t.* L. 231. D. *de verb. sign.* (4. Ut mulieris praegnantis tortura, vel supplicium eousque sit differendum, donec partum fuderit. L. 18. D. *h. t.* L. 3. D. *de poen.*

§. 126. *Nati* (§. 126.) sunt, qui iam vivi ex utero prodierunt. Ex qua definitione patet (1. excisos utero, quamvis non *nati*, sed *editi* dicantur, esse tamen homines. L. 132. L. 141. *de verb. sign.* (2. Contra id nomen haud mereri *monstra*, contra formam humani generis procreata, (§. 122.) L. 14. D. *h. t.* L. 38. D. *de verb. sign.* adeoque (3. ea nec in liberorum numero esse, nisi quod ad orbitatis poenas effugiendas prosint. L. 135. D. *de verb. sign.* (4. Eos, qui membrorum humanorum officia ampliarunt, quamvis *ostentorum* nomine veniant, hominibus tamen merito accensendos esse, *l.* 38. D. *de verb. sign.* *l.* 14. D. *h. t.*

§. 127. Nascuntur autem homines II. vel *masculi*, vel *feminae*. Et quamvis iuribus in dubio iisdem utantur: L. 3. C. *de lib. praeter.* quia tamen leges attemperari solent circumstantiis, quales ut plurimum in rebus humanis observantur (§. 95. 5.) ut plurimum vero sexus masculinus prudentia, animique constantia excellere solet, axioma receptum est: *ratione dignitatis mares; ratione eorum, quae fragilitas sexus excusat, feminae melioris conditionis habentur.* Huber. *Posit. h. t.* §. 3.

§. 128. Inde ICti colligunt, (1. mares solos capaces esse munerum publicorum, officiorumque civilium,

patriaeque poteſtatis. *L.* 2. *D. de reg. iur. l.* 196. *pr. &* §. 1. *D. de verb. ſign.* (2. Feminis aliquando nocere haud debere iuris ignorantiam. *L.* 9. *pr. D. de iur. & fact. ignor.* (3. Eaſdem ob quaedam delicta paullo mitius puniendas. *L.* 38. §. 1. *C. ad leg. Iul. de adult. Nov.* 12. *cap.* 1. *Nov.* 134. *c.* 10. (4. Non teneri illas, ſi pro aliis interceſſerint. *L.* 1. *D. ad SC. Vellei. Auth. ſi qua mulier. C. eod.* (5. Androgynos eius ſexus iuribus frui, quem tanquam praevalentem elegerint. *L.* 10. *D. h. t. l.* 15. §. 1. *D. de teſtam. l.* 6. §. *ult. D. de lib. & poſtum.* Stryk. *de iure ſenſuum Diſſ. I.* 1. 62.

§. 129. Sunt porro homines III. vel *maiores* 25. annis (*a*), vel *minores*. *Minores* vel *puberes*, vel *impuberes*. Pubertas *minus plena* in maſculis anno 14., in feminis 12. *pr. Inſt. quib. mod. tut. fin. l.* 25. *C. de nupt. l. ult. C. quando tut. eſſe deſ.* Merill. *Obſ. I.* 14. & 22. *Plena* in pueris anno 18. in puellis anno 14. finitur. §. 4. *Inſt. de adopt. l.* 14. §. 1. *D. de alim. leg.* Denique *impuberes* uſque ad annum 7. *infantes* ſunt. *L.* 18. *C. de iur. delib. l.* 2. §. 2. *D. de adm. tut.* Macrob. *Somn. Scip. I.* 6. Reliquum tempus ad pubertatem uſque in duas partes aequales dividitur, adeoque pueri ad annum 10. & dimidium; puellae ad nonum, & dimidium. *Infantiae proximi*, ab iſto tempore *pubertati proximi* dicuntur, dolique capaces habentur. §. 18. *Inſt. de obl. quae ex del. l.* 111. *D. de reg. iur.*

§. 130. *Maiores* IV. vel *iuvenes* ſunt, vel *ſenes*. *L.* 69. *D. de legat.* 3. Senectutem veteres plerunque ab anno 70. videntur auſpicati. *L.* 2. §. *ult. D. de decur.* iunct. *l.* 3. *C. eod. l. ult. C. qui aetat. vel. prof. l.* 3. *D. de iur. immun. l.* 2. §. 7. *D. de vacat. & excuſ. mun.* A. A. Pagenſtech. *Admonitor. ad Pand. h. t.* §. 55. Longiſſima autem hominis aetas ſemper viſa

eſt

(*a*) Annum hunc finivit lex Laetoria, Plauto *Pſeud.* I. 3. 68. dicta ideo *quinavicennaria*, ceu patet ex *l.* 2. *C. Th. de donat.* (*Inſt.* §. 275.). Unde ſimul intelliges, cur maior aetas ſaepe dicatur *legitima*. Briſſon. *Antiq. ſelect. III.* 2.

est illa centum annorum. *L.* 56. *D. de usufr. l.* 23. *C. de SS. Eccles.* Plin. *Hist. nat. VII.* 4. quamvis in quaestione: quandiu adservanda sit haereditas, si de vita eius, vel morte non constet? anno 70. pro longissimo vitae termino haberi soleat ob *Psalm. XC.* 11. Vid. Carpzov. *Part. III. const.* 15. *def.* 57.

§. 131. Hactenus de statu *naturali*. *Civilis* (§. 123.) a Veteribus in statum *libertatis*, *civitatis*, & *familiae* dispescitur. *L. ult. D. de cap. min.*

§. 132. Secundum statum *libertatis* homines vel *servi* sunt, vel *liberi*. *Libertatis*, & *servitutis* definitiones iam alio loco expendimus (*Inst. p.* 79.). *Liberi* nobis sunt personae, quae non sunt in iusta servitute. *Servi* contra sunt homines, non personae (§. 122.) in alterius iusto dominio constituti.

§. 133. Quum itaque servi non sint personae (132.) consequens est, I. Ut sint res, *l.* 32. §. 2. *D. de legat.* 2. & quidem res mancipi. Ulpian. *Fragm. XIX.* 1. quamvis alioquin e classe hominum non sint eximendi (§. 122.). Locus egregius eam in rem est apud Donat. *ad* Terent. *Eunuch. III.* 2. 35. Absurda ergo quaestio feminae apud Iuven. *Satir. VI.* 223.

O demens, ita servus homo est?

II. Ut sint sine capite (*a*) §. 4. *Inst. de cap. dem.* ideoque pro nullis, immo pro mortuis habeantur. *L.* 32. *l.* 209. *D. de reg. iur.*

§. 134. Quod si itaque servi sunt res (§. 133. I.) facile intelligitur (1. cur domino in servos fuerit ius vitae, & necis (*b*) *L.* 1. §. 1. *D. de his, qui sui, vel al. iur.* §. 1. *Inst. eod.* (2. Cur quidquid adquirunt, adquirant dominis. §. 3. *Inst. per quas pers. cuiq. adquir. l.* 1. §. 1. *D. de his, qui sui, vel al. iur.* At ius vi-

(*a*) *Caput* enim est status ille civilis triplex: (§. 131.) qui cur capitis nomine veniat, diximus in *Antiq. Rom. I.* 16. 1. *seq.*

(*b*) Id est iurisdictio, & imperium domesticum, quo & patres in liberos, & mariti in uxores, quae in manum convenerant, utebantur. Praeclara quaedam eam in rem habet Rad. Forner. *Rer. quotid. I.* 2.

vitae, & necis dominis ademerunt novae leges, sola relicta modice castigandi facultate, *l.* 1. §. 2. *D. eod. l. un. D. de emend. serv.* Unde non modo caedes servi poena legis Corneliae de sicariis coërcetur, *l.* 1. §. 2. *D. ad leg. Corn. de sicar.* verum etiam omnis saevitia dominorum extra ordinem vindicatur, *l.* 1. §. 2. *l.* 2. *D. de his, qui sui, vel al. iur.*

§. 135. Quumque servi caput non habeant (§. 133. 2.), consequens est (1. ut expertes sint iuris publici, & privati, adeo ut nec iniuria adfici credantur, *l.* 15. §. 25. *D. iniur.* (2. ut omnes sint eiusdem conditionis, §. 2. *Inst. de iur. pers.* adeoque (3. & *statu liberi*, quamvis statutam in tempus vel conditionem libertatem habere dicantur, *l.* 1. *D. de statu lib.* aeque tamen servi sint, *l.* 9. *D. eod.* ac *coloni*, & *adscriptitii*, quamvis hi paullo benignius habiti, ipsiusque clericalis dignitatis capaces visi sint, *l.* 21. *C. de agr. & cens. Nov.* 123. *cap.* 17. Donell. *Comment. II.* 9.

§. 136. Servos vel *nasci* ex ancillis nostris, vel *fieri*; & quidem vel *iure gentium* per captivitatem in bello iusto, *l.* 21. §. 1. *D. de capt. & postlim.* vel *iure civili*, per revocationem liberti ingrati in servitutem, vel propter dolum, si maior viginti annis pretii participandi caussa venumdari se passus sit: alio loco, quantum satis est, diximus (*Inst.* §. 81. *seq.*).

§. 137. Sunt & hodie servi, ut semper apud gentes originis Germanicae fuerunt, sed a Romanis illis diversissimi. Tacit. *de mor. Germ. cap.* 25. Isti quidem sunt fundo, vel glebae adscripti; sed personae tamen, non res. Hinc (1. dominus in eos non utitur iure vitae, & necis; sed iure modice castigandi, & aliquando de caussis eorum, & delictis statuendi. Quae dominica veterum potestas, ita immutata, vocatur *iurisdictio patrimonialis*, de qua vid. *Syllog. opusc. nostr. Exerc. VI.* (*de orig. atque indole iurisdictionis patrimonialis*) itemque *Elem. iur. Germ. lib.* 3. *tit.* 1. §. 36. 51. 52. 64.

§. 138. Deinde (2. & iure connubii, contractuum

& teſtamenti factionis gaudent, immo & (3. adquirunt ſibi ipſis, modo dominis praeſtent operas, cenſum, maritagium, & praecipuum ex hereditatibus, ſeu mortuarium. Vid. Potgieſſ. *de condit. ſervor.* Hertii, & Thomaſii *diſſ. de hominib. propr.* Harprecht. *de iure mortuar.* (atque *Elem. iur. Germ. cit. loc.*).

§. 139. Denique (3. naſcuntur quoque homines proprii ex ancillis noſtris; at non fiunt per captivitatem, ſed multis modis aliis, veluti per matrimonium, per addictionem voluntariam, per commorationem iis in locis, ubi aër dicitur ſervos facere, quo & ius *Wildfangiatus* retuleris. Vid. Potgieſſ. Hert. Thomaſ. *ibid. Elem. iur. Germ. l.* 1. *tit.* 1. §. 34. *ſequ. tit.* 18. §. 430. *ſeq.*

§. 140. Servis opponuntur *liberi* homines (§. 132.) quorum alii *ingenui* ſunt, *qui ſtatim ut naſcuntur, liberi ſunt;* quod fit, ſi quis matrem vel tempore conceptionis, vel tempore partus, vel tempore intermedio per momentum ſaltim liberam habuit (*a*) *pr. Inſt. de ingen.*, alii *libertini*, *qui* ſive a domino, ſive a re publica, ſive a lege ipſa *ex iuſta ſervitute manumiſſi ſunt*, *l.* 6. *D. h. t. pr. Inſt. de libertin.* Unde patronus, cui libertus debet, quod perſona eſſe coepit, liberto loco patris, vel agnati proximi eſſe cenſetur. Lactant. *Inſt. div. IV.* 3. *l.* 94. *D. de leg.* 3. *l.* 88. §. 6. *D. de leg.* 2. *l.* 108. *D. de cond. & dem.*

§. 141. At de libertinis infra plura erunt dicenda. Pergimus ad ſtatum *civitatis* (§. 131.), ſecundum quem homines vel ſunt *cives Romani*, vel *peregrini*. *Cives* ratione iuris, tum publici, tum privati, multis gaudebant praerogativis, veluti iure cenſus, tributorum, ſuffragii, honorum, ſacrorum, militiae, libertatis, gentilitatis, connubii, patriae poteſtatis, teſtamentifactionis, hereditatis, uſucapionis, & de quibus omnibus in *An-*

tiq.

(*a*) Immo ſufficit ad ingenuitatem, ſi mater iure ſit libera, quamvis de facto adhuc ſerviat, e. g. in fideicommiſſaria libertate moram paſſa. Quo pertinet illud θέμα παράδοξον in *l.* 1. §. 1. *D. de ſuis, & leg. hered.* quod poſſit & ex ancilla ingenuus naſci.

tiq. Rom. Adpend. I. 15. *seq. Peregrini* contra his omnibus iuribus erant destituti, *l.* 10. §. 6. *D. de in ius voc.*

§. 142. Enimvero hoc discrimen inter ingenuos in orbe Rom. sustulit Antoninus Caracalla, *l.* 17. *D. h. t. Exc. Peiresc. p.* 745. Ez. Spanh. *Orb. Rom. II.* 6. Postea & ad libertinos hoc beneficium protulit Iustinianus, sublato discrimine dedititiorum Latinorum, & civium, *l. un. C. de Lat. lib. toll. l. un. C. de dedit. lib. toll. Nov. LXXVIII. cap.* 2. Denique, quod ad iura successionum attinet, discrimen inter cives. & peregrinos plane sustulit Fridericus imp. *Auth. omnes peregrini C. comm. de success.* quae iuri albinagii, tunc fere ubique recepto, videtur opposita. (Conf. *Elem. iur. Germ. l.* 1. *tit.* 18. §. 431.).

TITULUS VI.

De his, qui sui, vel alieni iuris sunt.

§. 143. *Ultima divisio in homines sui, & alieni iuris.* §. 144. *Patriae potestatis definitio.* §. 145. *De eius natura axiomata.* §. 146. *Iura patris in filium, filiamve familias.* §. 147. *Ius novum.* §. 148. *Unitas personae patris, & filii; variaque eius effecta.* §. 149. *Item alia, quae ex eodem axiomate fluunt.* §. 150. *Iura filii fam. in caussis publ.* §. 151. *Modi adquirendi patriam pote-*
·em. §. 152. *Iustae nuptiae.* §. 153. *Ex iis praesum-*
·citur, aliquem esse filium. §. 154. *Illegitimorum*
·. 155. *II. Legitimatio quid, & quotuplex?*
st·· ··bsequens matrimonium. §. 157. *Per ob-*
tio n·· §. 158. *Per rescriptum principis.* §.
conditio. ··tur? §. 160. *Legitimationis ef-*
§. 156. *Per ··en··*
lationem curiae. ··tio.
159. *Qui liberi legit··*
fecta. §. 161. *III. Adop··*

§. 143. **T**Ertius status est *fam··iliae* (§. 131.), secundum quem homines su··nt ve·· *sui iuris*, qui ··i subsunt, nec patriae, nec dominicae cuiusquam potesta·· v··l

vel *alieni*, qui alterutri poteſtati ſunt ſubiecti *pr. Inſt. & l.* 1. *pr. D. h. t.* Priores dicuntur *patres familias*, poſteriores vel *filii familias*, vel *ſervi familiares* vocantur. *L.* 4. *l.* 1. §. 1. *D. h. t. l.* 195. §. 2. *D. de verb. ſign.*

§. 144. *Patria poteſtas* (de dominica enim ſuperiore titulo actum) eſt dominium Quiritarium patris in liberos (*Inſt.* §. 135.) Bynkersh. *de iure occid. lib. c.* 1. *p.* 145. Sunt itaque filii, filiaeque familias liberi ſunt cives, adeoque & ratione aliorum hominum perſonae (§. 122.) at *ἀπρόσωποι* ratione patris, immo *res mancipi*, quae venumdari, mancipari, vindicarique poſſunt (*a*). Cai. *Inſt. I.* 6. 3. *l.* 1. §. 2. *D. de rei vind.*

§. 145. Inde ergo axiomata: I. Liberi ratione patris, cuius in poteſtate erant, non videbantur melioris conditionis, quam ſervi. Liban. *Declam.* 37. Seneca *Controv. III.* 9. & 18. Sext. Emp. *Pyrrh. Hypot. III.* 24. (Merill. *Obſerv. I.* 40. Hinc paterna maieſtas apud Val. Max. VII. 7. Liv. III. 45.) II. Itaque ratione patris non ſunt perſonae, ſed res (§. 144.) Merill. *Obſ. III.* 4. Ad civitatis tamen iura, & cauſſas publicas quod attinet, pro perſonis, civibus, & patribusfamilias habentur *l.* 9. *D. h. t. l.* 14. *pr. D. ad SC. Trebell. Cap. ult. de iudic. in* 6.

§. 146. Quum itaque ratione patris non eſſent melioris conditionis, quam ſervi (§. 145. I.), conſequens eſt (1. ut pater in liberos haberet ius vitae, & necis, *l.* 11. *D. de lib. & poſtum.* (Val. Max. V. 8. Saluſt. *de bell. Catilin. cap.* 39.) (2. ut filius ter venumdari poſſet ex inſtituto Romuli, Dionyſ. Hal. *lib.* 2. *cap.* 27. *p.* 97. (Iac. Gothofred. *ad legg. XII. tabb. tab.* 4. *p.* 202.) ex Numae lege tum demum extra commercium futurus, ſi iuſſu patris uxorem duxiſſet. Id. *lib.* 2. *c.* 27. *p.* 98. (3. ut quidquid adquireret filius filiave familias indiſtincte adquirerent patri. *pr. Inſt.*

(*a*) Unde facile patet, ita deſcriptam patriam poteſtatem non eſſe iuris gentium, ſed civilis: quod & imperator agnoſcit §. 2. *Inſt. de patr. pot.*

Inst. per quas pers. cuiqu. adquir. (Arrian. *Diss. Epict. II.* 10.) (4. ut & filius, & filia ob delicta privata a patre noxae dari possent. §. 7. *Inst. de nox. act. l.* 3. §. 4. *D. de lib. hom. exhib. Collat. legg. Mos. & Rom. tit.* 2. §. 3.

§. 147. Enimvero quia duriora haec videbantur, & statui monarchico minus congrua (§. 15. 26.), hinc iure novo (1. parentibus ademtum ius vitae, & necis, *l.* 11. *D. de lib. & postum. L. ult. C. de patr. pot.* modica tantum coërcitione relicta, *l.* 3. *C. eod. L. un. C. de emend. prop.* facultateque in gravioribus liberorum delictis iudici praescribendi sententiam, *l.* 3. 4. *C. de patr. potest.* (2. ademptum iisdem ius vendundi liberos, praeterquam, urgente extrema necessitate, sanguinolentos, *l.* 2. *C. de patr. qui fil. distr.* (3. ius adquirendi haud parum restrictum, inventis variis peculiis, de quibus infra. (4. ademtum denique ius liberos noxae dandi, §. 7. *Inst. de noxal. act.* quum ipsi liberi conveniantur, & condemnatione sequuta, actio iudicati detur contra patrem de peculio. §. *ult. Inst. eod. l.* 5. §. 5. *D. de oblig. & act. l.* 3. §. 11. *D. de pecul.* Quibus iuribus, praeterquam facultate sententiam praescribendi, eo magis hodie utimur, quo minus unquam patria potestas Romana Germanicae originis gentibus innotuit. Vid. *Elem. iur. Germ. lib.* 1. *tit.* 6. §. 134. *seqq.*

§. 148. Quumque filii fam. ratione patris non sint personae, sed res (§. 145. 2.), consequens est (1. ut pater, & filius in negotiis privatis pro una persona habeantur, *l. ult. C. de impub. & al. substit.* Merill. *Obs. III.* 4. (2. ut inter eos nec actio sit, nec obligatio, *l.* 4. *D. de iudic.* §. 6. *Inst. de inut. stipul.* (3. ut pater possit legare super pecunia, tutelave suae rei, *l.* 53. *D. de verb. sign.* Ulpian. *Fragm. II.* 14. adeoque & liberis pupillariter substituere, §. 4. *Inst. de pupill. substit.* & tutorem dare testamento, §. 3. *Inst. de test. tut. l.* 1. *pr. D. eod.*

§. 149. Ex eodem principio fluit (4. filium, filiam-

liamve familias posse ex iure Quiritium vindicari, *l.* 1. §. 1. *D. de rei vind.* actionibus praeiudicialibus, vel actione ad exhibendum peti §. 13. *Inst. de act. l.* 1. §. 1. *D. de lib. exhib,* immo & furti, iis surreptis, agi *l.* 14. §. 13. *l.* 38. §. 1. *D. de furt.* (5. ut non modo ipsi liberi sint in potestate patris, sed & nepotes, neptesve ex filiis §. 3. *Inst. de patr. potest.* (6. ut filius condere testamentum nequeat *pr. Inst. quib. non est perm. fac. test.* nisi de peculio castrensi, & quasi castrensi (*Inst.* §. 478.) *l.* 3. *C. de castr. pecul.*

§. 150. Denique quum in caussis publicis filiifam. pro patribus familias habeantur (§. 145. 3.), sequitur, (1. ut possint tutelam, aliave munera publica suscipere *pr. Inst. qui test. tut. dar.* immo & (2. magistratus gerere *l.* 9. *D. h. t.* cui dignitati, personaeque a rep. impositae ipsa patria potestas cedit (*a*) *l.* 13. §. 5. *D. de SC. Trebell.* Gell. II. 2. Bynkersh. *Obs.* I. 18. *p.* 75.

§. 151. Ceterum ex eodem principio, quod liberi non essent melioris conditionis, quam servi (§. 145. 1.), facile colligas, totidem modis redigi aliquem in patriam potestatem, quot quis redigitur in dominicam (§. 136.). Nam & liberi aut *nascuntur* ex iustis *nuptiis*, aut *fiunt* sive *iure gentium* per *adoptionem*, sive *iure civili* per *legitimationem* (*b*), *pr. Inst. de patr. pot.* §. 13. *Inst. de nupt. pr. Inst. de adopt.*

§. 152. Primum itaque liberi *nascuntur* ex *iustis nuptiis* (§. 151.), receptumque principium: *pater est, quem iustae nuptiae demonstrant L.* 5. *D. de in ius voc.* vel: *qui ex viro, & uxore eius natus est, is filius est L.* 6. *D. h. t.* Ex iustis autem nuptiis dicitur nasci, qui

(*a*) Si tamen in magistratu contra rempublicam facere viderentur, penes patrem animadvertendi ius fuisse videtur. Pertinere saltim huc videntur, quae de filio concionante ex rostris detracto refert Dionys. Halic *l.* 2. *cap.* 26. *p.* 97. quaeque de Cassio habet Valer. Max. *V.* 8. 2.

(*b*) Non per nominationem filii in instrumento publico factam, ceu colligunt ex *Nov.* 117. *cap.* 2. Ex illa enim tantum praesumptio nascitur, aliquem esse filium, valitura tamdiu, donec probetur contrarium.

qui ex coniunctione secundum leges inita, iustoque tempore nascitur (*a*) *L.* 12. *D. de stat. hom.* §. 12. *Inst. de nupt.*

§. 153 Quum itaque pater sit, quem iustae nuptiae demonstrant (152.), consequens est (1. ut pro filio sit praesumtio, etiamsi neget pater, materve, illum suum esse, idque vel ad acta, vel iureiurando confirmet *L.* 6. *D. h. t. L.* 29. §. *ult. D. de probat.* immo etiamsi mater adultera *L.* 11. §. 4. *D. ad leg. Iul. de adult.* (2. ut tamen haec praesumtio cedat veritati, si demonstretur ex absentia, vel impotentia mariti, eum patrem esse non posse *L.* 6. *D. h. t. L.* 1. §. 14. *D. de agnosc. vel alend. lib.* (3. ut ante septimum mensem, post nuptias tamen natus, legitimatus sit, non legitimus *L.* 12. *D. de stat. hom.* (4. ut ex vidua post decimum mensem natus non sit legitimus, nec heres suus *L.* 3. §. *penult. D. de suis, & legit. her.*

§. 154. Porro inde recte inferas (5. Extra matrimonium natos non esse legitimos; sed, si ex concubina, vel femina honesta prodierunt, *liberos naturales* §. *ult. Inst. de nupt. tot. tit. C. de nat. lib.* si ex muliere quaestuaria, *spurios*, vel *vulgo quaesitos* §. 12. *Inst. de nupt. L.* 23. *D. de stat. hom.* si denique ex adultera, vel persona proxime coniuncta *adulterinos*, vel *incestuosos* vocari *Nov.* 89. *c.* 1. (*b*) (6. Ratione matris non esse spurios *L.* 5. *D. de in ius voc.* §. 3. *Inst. de SC. Orph.* (7. Illegitimos omnes sine patre esse intelligi §. 12. *Inst. de nupt.* (8. & hinc conditionem

(*a*) Iustum tempus, a nuptiis brevissimum, est septem mensium, vel 182. dierum cum parte diei sequentis *l.* 12. *D. de stat. hom. l.* 3. §. *ult. D. de suis, & legit. hered.* Longissimum contra a morte mariti decem mensium completorum *d. l.* 3. §. 11. *D. eod. L. penult. C. de postum. her. inst.* Add. *Nov.* 34. *c.* 2.

(*b*) Et secundum hunc ordinem liberi naturales melioris sunt conditionis, quam spurii; quia illi, si soli exstent, sextantem ex hereditate patris naturalis accipiunt, cum matre dividendum *Nov.* 89. *c.* 12. §. 4. Spurii melioris conditionis, quam adulterini, & incestuosi; quippe qui ne alimenta quidem capiunt *Nov.* 89. *c. ult.*

nem matris sequi *L.* 19. *L.* 24. *D. de stat. hom.*

§. 155. Alter modus, quo liberi in patriam potestatem rediguntur, est *legitimatio* (§. 151.) quae est actus, quo liberi illegitimi finguntur ex iustis nuptiis nati, & hinc instar legitimorum rediguntur in patriam potestatem (*Inst.* §. 166.); id autem fit vel ex constitutione Constantini M. (*a*) per *subsequens matrimonium*, vel ex Theodosii iunioris, per *oblationem curiae*, vel ex Iustiniani, per *rescriptum principis*.

§. 156. Per *subsequens* itaque *matrimonium* legitimantur, quorum pater feminam, ad quam consuetudinem habuit, & ex qua ipsi nati sunt, uxorem duxit *l.* 10. *l.* 11. *C. de nat. lib.* Cuius subsequuti matrimonii signum olim erant instrumenta dotalia §. *ult. Inst. de nupt. & d. l.* 10. 11. *C. de nat. lib.* hodie ἱερολογία (*Inst.* §. 169.) *c.* 6. *X. qui lib. sint legit.* (quamvis alii & sponsalia sufficere existiment. Mev. *Decis. II.* 81.).

§. 157. Per *oblationem curiae* patriam adquirebat potestatem, qui vel filium offerret curiae, vel filiam nuptum daret decurioni §. *ult. Inst. de nupt. l.* 3. *l.* 4. *l.* 9. *D. de nat. lib.* Em. Merill. *Obs. VII.* 26. (*Inst.* §. 170. *) Quod privilegium, quum ob insignes curialis conditionis molestias datum sit, hodie omnino cessat (§. 23. 8.).

§. 158. Denique *per rescriptum* legitimantur, quorum parens, quum uxorem ducere non posset feminam, sacrum principis oraculum impetravit *Nov.* 89. *cap.* 9.

§. 159. Quum itaque hic intercedat fictio (§. 155.), con-

(*a*) Si recte ponas calculum, haec quoque legitimandi ratio Iustiniano debetur. Constantini enim constitutio, a Zenone, Anastasio, & Iustino renovata *l.* 5. *l.* 6. *l.* 7. *C. de nat. lib.* quamvis hodie non exstet: tamen in praeteritum dumtaxat valuit, indulsitque, ut, qui ad id tempus concubinas habuissent, easque uxores duxissent, liberos naturales haberent in patria potestate. Eodem modo & Zeno, Anastasius, Iustinus videntur edixisse ad concubinatum per indirectum subruendum. Sed primus Iustinianus hanc legitimationem valere in perpetuum iussit *Nov.* 74. *c.* 1. Vid. Desid. Herald. *Rer. quotid.* I. 4. 2.

consequens est (1. ut legitimatio pertineat ad naturales, non ad spurios, adulterinos, & incestuosos, quorum inter parentes fingi non possunt nuptiae *Nov.* 89. *cap.* 14. *Nov.* 74. *cap.* 6. *Nov.* 117. *cap.* 2.

§. 160. Quumque ea homines sui iuris in alienam potestatem redigantur, (§. 155.) consequens est, (2. ut accedere oporteat liberorum consensum, ne in conditionem deteriorem inviti detrudantur *l.* 11. *D. de his, qui sui, vel al. iur.* (3. ut legitimati succedant patri; quod in legitimatis per subsequens matrimonium dubio caret §. 2. *Inst. de her. ab intest. l.* 10. *C. de nat. lib.* Nec ambigitur, idem dicendum esse de legitimatis per rescriptum, si soli sint *Nov.* 89. *cap.* 9. Exstantibus iam legitimis non succedunt, nisi & pater id velit, & princeps diserte iusserit. Quo casu tamen legitimis praecipuam esse portionem oportere legitimam, non pauci aequum censent (*Inst.* §. 172.).

§. 161. Postremo & *adoptione* iusti liberi fiunt; de quo postremo patriam potestatem adquirendi modo, nec non de modis, quibus haec potestas solvitur, agitur titulo insequente.

TITULUS VII.

De Adoptionibus, & Emancipationibus, & aliis modis, quibus Potestas solvitur.

§. 162. *Adoptio quid?* §. 163. *De eius natura axiomata.* §. 164. *Qui adoptare possint, vel non possint?* §. 165. *An & feminae?* §. 166. *An & ii, qui liberos iam habent, vel sperant?* §. 167. *Adoptio quotuplex?* §. 168. *Axiomata de arrogatione, & adoptione.* §. 169. *Quomodo fiat arrogatio?* §. 170. *Qui arrogari possint?* §. 171. *Quomodo arrogentur impuberes?* §. 172. *Arrogationis effecta.* §. 173. *Quomodo facta adoptio?* §. 174. *Qui adoptari possint?* §. 175. *Effecta adoptionis plenae, & minus plenae.* §. 176. *Axiomata de solvenda patria potestate.* §. 177. *Ea solvitur* (1. *morte*, & (2. *capitis*

de-

deminutione maxima, & media. §. 178. (3. *Emancipatione triplici.* 179. *Eius effecta.* §. 180. (4. *Dignitate.* §. 181. *An pater ad emancipandum cogi possit?* §. 182. *Separatio liberorum hodierna.*

§. 162. ADoptio latius accepta est actio sollemnis, qua in locum filii, vel nepotis adsciscitur (a) is, qui natura talis non est (*Inst.* §. 125.). Succurrit itaque lex sterilitati naturae, fingitque, adoptivum aeque iure filium, nepotemve esse, ac si ex adoptante, eiusve filio, eorumque matribus-familias esset natus. Gell. *V.* 19. *l.* 44. *D. h. t.*

§. 163. Ex quo sane manifestum est, I. adoptionem imitari naturam §. 4. *Inst. h. t.* II. Eandem πρὸς ἀπαίδων παραμυθίαν, *in solatium eorum, qui liberos non habent*, esse inventam. Theoph. *pr. Inst. h. t.*

§. 164. Quod si itaque adoptio imitatur naturam (§. 293. 1.), sequitur sane (1. ut in his tantum personis habeat locum, in quibus, & natura potest habere *l.* 16. *D. h. t.* (2. ut adoptare possint spadones §. 9. *Inst. L.* 2. §. 1. *l.* 40. §. 2. *D. h. t.*, non autem castrati §. 9. *Inst. eod.* nec (3. impuberes §. 4. *Inst. eod.* nec (4. natu minor maiorem *l.* 15. §. 3. *D. eod.* (quo nomine ridicula visa adoptio Alexandri ab Elagabalo facta. Herodian. V. 7.) adeoque (5. pater filium plena saltim pubertate (§. 129.), avus nepotem 36. annis praecedere debeat §. 4. *Inst. l.* 40. §. 1. *D. h. t.*

§. 265. Quumque adoptio sit modus adquirendi patriam potestatem (§. 161.), consequens est (1. ut nec femina adoptare possit, in quam non cadit ius patriae potestatis. In solatium tamen liberorum amissorum & his adoptio concessa indulgentia Principum §. 10. *Inst. L.* 5. *C. h. t.* (b).

(a) Proprium hoc adoptionis vocabulum, de quo Gronov. *Diatrib. ad Stat. p.* 26.

(b) Unde iuris principiis consentanea non fuit adoptio Candidiani a Valeria Augusta facta, & quidem ob sterilitatem. Lactant. *de mort. persecut. c.* 50.

§. 166. Quia denique adoptio in ſolatium eorum, qui liberos non habent, inventa eſt (§. 163. 2.), conſequens eſt (1. ut non promiſcue, & inexplorate adoptare poſſint ſexagenariis minores, quippe quos decet liberis procreandis ſtudere *L.* 15. §. 2. *D. h. t.* Nec (2. quibus iam ſunt liberi (*a*) *L.* 17. §. 3. *D. h. t.* adeo ut (3. nec in locum nepotis quis adoptare poſſit, niſi conſentiente filio *L.* 5. *L.* 6. *D. h. t.* nec (4. plures ſimul ſine iuſta, ac idonea cauſſa *L.* 15. §. 3. *D. eod.*

§. 167. Generalis autem haec adoptio duobus modis fit. Si enim homo ſui iuris in patriam alterius poteſtatem redigitur, *arrogatio*; ſin filiusfamilias in filii, vel nepotis locum adſciſcitur, *adoptio* dicitur *L.* 1. §. 1. *D.* & §. 1. *Inſt. h. t.*

§. 168. Ex quo patet I. Arrogationem eſſe capitis deminutionem §. 3. *Inſt. de cap. min.* II. Adoptionem contra vere eſſe alienationem, patre dominium Quiritarium, quod in liberos habet (§. 144.), per venditionem ſibi vetere iure conceſſam (§. 146.) in alium transferente.

§. 169. Ex priore axiomate ſequebatur (1. ut arrogationem fieri oporteret in comitiis calatis, adhibita auctoritate pontificum (*b*), Cic. *pro domo cap.* 30. Gell. V. 19. (2. ut, poteſtate populi per legem regiam in principem translata (§. 51.), hiſque ſimul pontificis maximi

(*a*) Atqui exſtant exempla adoptionum contra has regulas factarum. Vid Reinoldi *Var. c.* 42. *p.* 307. Sed id extra ordinem, probataque cauſſa conceſſum *l.* 15. §. 2. *D. h. t.* Qui iuvenes, vel parentes ſine neceſſitate liberos adoptabant, non immunes erant a reprehenſione, etiamſi principes eſſent. Vid. Iac. Perizon. *Animad. hiſt. c.* 3. *pag.* 125.

(*b*) Populi opus erat ſuffragio, quod ſine illo nec e tabulis cenſualibus deleri, nec heres fieri quiſquam poſſet. (Unde adoptio facta dicitur *lege curiata* Tacit. *Hiſt. I.* 15. κατὰ νόμον κυριάτων. Appian. *de bell. civ. III.* 586. κατὰ νόμον τὸν φρατριακον, Dio Caſſ. *lib.* 45.). Pontificum erat cognoſcere, an fas eſſet, arrogatum in ſacra aliena tranſire; an forte ſacra gentis propriae ea arrogatione intereant. κ. τ. λ. Vid. *Antiq. noſtr. Rom. h. t.* §. 6. *ſeq. p.* 152.

mi munere functis sufficere coeperit auctoritas, vel rescriptum summae potestatis, idque hodienum sufficiat *L.* 2. *pr. D.* §. 1. *Inst. h. t.* (3. ut arrogatum ipsum auctorem fieri, vel, si minorennis sit, curatoris quoque consensum accedere oporteat *L.* 8. *D. h. t. L. ult. C. de auct. praest. L.* 11. *D. de his, qui sui, vel al. iur.* Cic. *ibid. c.* 28. Gell. *ibid.*

§. 170. Ex quo porro inferas, (4. arrogari posse omnes, qui sunt sui iuris, etiam proprios emancipatos *L.* 12. *L.* 41. *D. h. t.* nec non (5. extra matrimonium quaesitos *L. ult. D. h. t.* (6. minores cum consensu curatorum (§. 169. 3.), non autem (7. olim impuberes, qui auctores fieri nequeunt. Gell. *ibid.*

§. 171. At & hos arrogari passus est Antoninus Pius, si (1. tutorum auctoritas (*a*) (2. consensusque propinquorum accederet; si (3. praemitteretur caussae cognitio (4. arrogatorque satisdaret, *α*) pupillo intra pubertatem mortuo, bona eius perventura ad eos, ad quos ea res pertineat, *β*) si arrogatum impuberem sine iusta caussa emancipaturus, exheredaturusve sit, ei se redditurum bona, simulque quartam suorum bonorum (*b*) §. 3. *Inst. L.* 17. *L.* 18. *seq. L.* 22. §. 1. *L.* 2. *C. h. t. L.* 8. §. 15. *D. de inoffic. test.*

§. 172. Denique ex eodem axiomate priore sequitur, (1. ut cum arrogato etiam liberi, si quos in potestate habet, in patriam arrogatoris potestatem transeant (§. 149. 5.) *L.* 2. §. *ult. L.* 15. *pr. D.* §. 11. *Inst. h. t.*, (2. ut omnia iura, quorum civilis est ratio, veluti agnationis, dignitatis, imaginum, arrogatus adquirat, non quae a natura sunt; e. g. cognationis *L.* 13. *L.* 44. *L.* 23. *pr. D. h. t. L.* 3. 5. 6. 10. *D. de senat.* Perizon. *Diss. I. p.* 83.

§. 173. Quumque adoptio esset alienatio, aeque do-

(*a*) Unde ipsi tutores pupillos adoptare non possunt *l.* 17. *pr. D. h. t.* nisi tutor simul sit vitricus *l.* 32. §. 1. *D. eod.* Exemplum ex Plin. *Epist. lib.* 10. eruit Cuiac. *Observ. II.* 38.

(*b*) Sed qualis haec quarta? Omniumne bonorum, an legitimae portionis? Sententiam diximus alibi (*Inst.* §. 181.).

dominium Quiritarium in alium transferretur (§. 168. 2.), facile patet (1. cur eam fieri oportuerit per mancipationem, seu per aes, & libram, sequuta cessione in iure *L. ult. C. h. t.* Gell. V. 19. Ulp. *Fragm.* VIII. 1. (2. cur sit legis actio (§. 34.) *L.* 4. *D. L.* 1. *C. h. t. L.* 3. *D. de off. proc.* adeoque nec ad tempus, nec per tabulas, nec opera procuratoris fieri possit *L.* 34. *D. L.* 4. *C. h. t.* (3. cur abolito mancipationis ritu sufficere postea coeperit imperium magistratus *L. ult. C. h. t.* & (4. cur adoptio non iure facta possit a principe confirmari *L.* 38. *seq. D. h. t.*

§. 174. Ex eodem axiomate sequitur, (5. ut adoptari possint filii, filiaeve familias, non liberi illegitimi, in nullius potestate constituti *L.* 7. *C. de nat. lib.* (6. ut in hac adoptione sufficiat patris naturalis voluntas, nec adoptivi requiratur consensus *L.* 5. *D. h. t.* & (7. ob hanc caussam & infantes possint in adoptionem dari.

§. 175. Quamvis vero adoptionis eadem olim, ac arrogationis, essent effecta, eaque liberi semper in adoptantis potestatem redigerentur *L.* 23. *pr. D. h. t.* Iustinianus tamen eos tantum, qui ab adscendentibus fuerint adoptati, in illorum potestatem transire; ab extraneis autem adoptatos in patris naturalis potestate manere voluit, tributo tamen iis iure, adoptanti ab intestato succedendi (*a*) §. 2. *Inst. L. penult. C. h. t.*

§. 176. Hactenus de modis adquirendi patriam potestatem; proximum est, ut, quibus modis ea solvatur, dispiciamus. Quum autem patria potestas esset dominium Quiritarium (§. 144.), consequens erat (1. ut quibuscunque modis dominium Quiritarium desinebat, iisdem & ius patriae potestatis solveretur (*Inst.* §. 199.), adeoque (2. exheredatio non solvat patriam potestatem §. 3. *Inst. de pupill. subst.*

§. 177. Quum itaque mors omnia solvat, sequitur (ut I. *morte* patris liberi primi gradus sui iuris fiant, ul-

(*a*) Unde prior species adoptionis a doctoribus *plena*, vel *perfecta*, posterior *minus plena*, vel *imperfecta* solet adpellari.

ulteriorum graduum non aliter, quam si nemo sit, cuius in potestatem recidant *pr. Inst. quib. mod. ius patr. pot. solv.* (II. ut potestas etiam *capitis deminutione* maxima & media, vel morte civili, solvatur §. 1. *Inst. eod.*, quamvis reversi ex captivitate iure postliminii; restituti principis indulgentia iura pristina recuperent §. 1. 5. *Inst. eod. L.* 1. *C. de sent. pass. & restit.*

§. 178. Quumque & alienatione exspiret dominium, facile patet (III. cur *emancipatione* liberi exeant ex patria potestate. Quae in *veterem*, *Anastasianam*, & *Iustinianeam* dividitur. *Vetus* fiebat per trinas venumdationes, & manumissiones imaginarias, quoties liberi masculi primi gradus (§. 146. 2.), vel una venditione & manumissione, quoties filiae, vel nepotes ex patria potestate dimittebantur. Cai. *Inst.* I. 8. 3. *Antiqu.* nostr. *Rom. l.* 12. 6. *Anastasiana* fit per rescriptum principis *L. penult. C. de emanc. lib. Iustinianea* denique auctoritate cuiusvis magistratus *L.* 36. *D. h. t. L. ult. C. de emanc.*

§. 179. Quum itaque vetus emancipatio fieret trina venditione imaginaria (§. 178.), consequens est (1. ut ea esset species capitis deminutionis *L.* 3. §. 1. *D. de cap. min.* (2. ut ideo filii consensus merito requiratur *L.* 5. *C. de emanc. lib. Nov.* 89. *cap.* 11. (3. ut, qui filium tertium mancipatum manumittebat (quod ipse pater naturalis, interposito pacto fiduciae, sibi reservare solebat §. *ult. Inst. de legit. cogn. succ.*) is iura patronatus in emancipato retineret §. *un. Inst. de legit. patr. tut. L.* 3. §. *ult. D. de legit. tut.*

§. 180. Quamvis porro (IV. dignitate nec dominium, nec patria potestas olim solveretur (*a*); Dionys. Hal. *Lib.* II. *cap.* 26. *p.* 96., iure tamen novo primum patriciatus §. 4. *Inst. quib. mod. patr. pot. solv. L. ult. C. de Coss.* deinde & aliae dignitates maiores, veluti

(*a*) Virgines enim Vestales, & Flamines diales sui quidem iuris fiebant, non tamen ob dignitatem sacerdotii (sic enim multo magis Pontificatus maximus patriam potestatem debuisset solvere), sed quia a pontifice capiebantur (§. 177. 2.).

consulatus, consularitas, praefectura praetorii, & urbis, magisterium militum, patronatus fisci *L. ult. C. de decur. Nov.* 81. *pr. & cap.* 1. §. 1. immo & episcopatus *Nov.* 81. *cap.* 3. a patria potestate liberabant.

§. 181. Denique quemadmodum nemo cogitur invitus rerum suarum dominio se abdicare; ita & pater nullo pene modo ad emancipandum cogitur §. *ult. Inst. quib. mod. patr. pot. solv.* Sunt tamen quidam casus, quibus pater invitus cogitur ad emancipandum. De iis nos alibi ex instituto (*Inst.* §. 198.)

§. 182. Hodie communibus Europae moribus paullo rariorem esse emancipationem esse Iustinianeam: & tacite fere liberos exire patria potestate, simul ac separatam instituunt oeconomiam; denique eam separationem sine iactura iurium familiae fieri, iam alibi monuimus (*Inst.* §. 199.), ubi & de separatione ex iure Lubecensi actum. Add. Boehmer. *Diss. de statu liberorum sui iuris factorum per separationem, & nuptias* (*nec non Elem. iur. Germ. Lib.* 1. *tit.* 8. §. 162. *seqq.*).

TITULUS VIII.

De Divisione rerum, & qualitate.

§. 183. *Quid res, & pecunia?* §. 184. *Res divini iuris, sacrae, religiosae, sanctae.* §. 185. *Iura rerum sacrarum.* §. 186. *Quaenam sacra fiant, & sint?* §. 187. *Iura rerum religiosarum.* §. 188. *Iura rerum sanctarum.* §. 189. *Res humani iuris quotuplices?* §. 190. *Communes, publicae, universitatis, singulorum?* §. 191. *Iura rerum communium, publicarum, universitatis.* §. 192. *Hereditas iacens an res privata?* §. 193. *Res corporales, & incorporales.* §. 194. *Mobiles, & immobiles.* §. 195. *Incorporales, nec mobiles, nec immobiles.* §. 196. *Ius in re, & ad rem.*

§. 183. Alterum iuris obiectum sunt *res* (121.). *Res* autem vocantur, quaecunque eius sunt

ſunt naturae, ut in bonis eſſe poſſint, quemadmodum quae vere, & actu ſunt in patrimonio, *pecuniae* nomine veniunt (*Inſt.* §. 311. *ſeq.*) *l.* 5. *pr. D. de verb. ſign.*

§. 184. Res ſunt vel *divini*, quae in nullius, vel *humani iuris*, quae in alicuius bonis ſunt *L.* 1. *pr. D. h. t.* Prioris generis ſunt res *ſacrae*, publice dedicatae, conſecrataeque Deo *L.* 6. §. 3. *D.* §. 8. *Inſt. h. t. religioſae*, quas unuſquiſque ſua voluntate facit, dum mortuum infert in locum ſuum *L.* 6. §. 4. *D. h. t.* & quodammodo res *ſanctae*, quo nomine veniunt vel diis medioxumis ſollemni ritu dedicatae, vel ſanctione poenali adverſus hominum iniurias munitae *l.* 8. *pr. l.* 9. §. 3. *D.* §. 10. *Inſt. h. t.*

§. 185. Inde ergo facile patet (1. res ſacras ex his principiis eſſe nullius, extra commercium poſitas; adeoque nec aeſtimationem recipere *l.* 9. §. *ult. D. h. t.* nec alienari poſſe §. 8. *Inſt. eod.* niſi captivorum redimendorum, pauperum alendorum, & aeris alieni eccleſiarum ſolvendi cauſſa *d.* §. 8. *l.* 21. *C. de SS. eccl. Nov.* 120. *c.* 10. (2. Semel conſecratas religione in perpetuum occupari, etiam diruto aedificio *l.* 6. §. 3. *D.* §. 8. *Inſt. h. t. l.* 73. *D. de contr. emt.*, niſi vel ab hoſte capiantur *l.* 36. *D. de relig.* vel locus evocatis ſacris religione liberetur *l.* 9. §. 2. *D. h. t.*

§. 186. Nec minus inde colligere licebit, (3. privata auctoritate, & ſine iuſſu principis ſacra conſtitui non potuiſſe *l.* 9. §. 1. *l.* 6. §. 3. *D. h. t.* (4. Sacrum non eſſe ſacrarium, ubi ſacra reponuntur *l.* 9. §. 2. *D. h. t.* (5. Templa apud nos ob uſum tantum ſacra eſſe; alioquin res ſanctas potius, & univerſitatis. (6. Multo minus ſacras eſſe res eccleſiaſticas, ἐμμέσως cultui divino inſervientes. Unde & facilius alienantur, ſi intereſſe videtur eccleſiae *l.* 14. *l.* 17. §. 1. *de SS. eccl. Nov.* 120. *cap.* 7. (modo accedat cauſſae cognitio, & decretum conſiſtorii. Link. *de iur. epiſc. X.* 36.).

§. 187. Ex religioſarum rerum definitione (§. 184.) conſequitur, (1. ut cenotaphium non ſit religio-

sum *l.* 42. *De religiof.* quamvis in alia omnia iret Marcianus *l.* 6. §. *ult. l.* 7. *D. h. t.* Bynkersh. *Obf.* I. 5. (2. ut sepulcra non sint in commercio *l.* 12. §. 1. *D. de religiof. l.* 14. *C. de legat.*, quamvis ipsum ius inferendi in bonis esse, & in alium transferri possit *l.* 14. *C. de legat* (3. ut, si pluribus locis condantur reliquiae, is dumtaxat religiosus fiat, ubi caput conditum *l.* 44. *D. de religiof.* Merill. *Obf.* II. 40. (4. ut sepulcrum semel factum religio perpetuo occupet, nec reliquiae sine auctoritate pontificum tolli, transferrique; attamen monimentum refici possit, modo ossa non tangantur *l.* 44. §. 1. *D. de relig.* Plin. *Epist. X.* 73. Grut. *Inscr. p.* 578. *n.* 1. (*a*) (5. ut, cessante hodie deorum Manium religione, nec sepulcra religiosa dici, nec iura illa adplicari possint sepulcris, & coemeteriis nostris.

§. 188. Denique ex rerum sanctarum definitione (§. 184.) inferunt ICti, (1. muros utroque sensu; portas posteriore saltim sanctas esse §. 10. *Inst. hoc tit. l.* 3. §. 17. *D. de re milit.* Plutarch. *Quaest. Rom. cap.* 87. (2. qui muros, portasve violat, eum capitis esse damnandum §. 10. *Inst. l. ult. D. h. t.* (3. hoc ius & ad municipia, & castra esse porrigendum *L.* 8. §. 2. *D. h. t.* (4. neminem vel muros reficere, vel iis aliquid inaedificare, vel immittere posse sine consensu principis, vel praesidis. *L.* 8. §. 2. *l.* 9. §. 4. *D. h. t.*

§. 189. Hactenus de rebus *divini iuris*. Quae *humani iuris* sunt, eae ex principiis Stoicis in *communes*, *publicas*, *universitatis*, & *singulorum* dividuntur. *L.* 1. *pr. l.* 2. *pr. D. princ. Inst. h. t.* Noodt. *Probabil.* I. 8.

§. 190. *Communes* sunt, quae, quod ad proprietatem, sunt totius generis humani, quod ad usum, singulorum hominum *L.* 2. §. 1. *l.* 4. *pr. l.* 5. §. 1. *l.* 6. *pr. l. penult. D. h. t.*; *publicae*, quae in proprietate sunt populi, quod ad usum singulorum e populo *L.*

4.

(*a*) Et inde, cur sepulcrum in vetustis marmoribus toties dicatur *domus aeterna*, rationem percommode reddit Rad. Forner, *Rer. quotid. III.* 6.

4. §. 1. *l.* 5. *pr. D.* §. 2. *Inst.*, *h. t.*; *universitatis*, quae in proprietate sunt universitatis, ita tamen, ut usu singulis pateat *L.* 6. §. 1. *D.* §. 6. *Inst. h. t.*; *singulorum* denique, quae & in proprietate, & usu sunt singulorum *L.* 1. *pr. D.* §. 11. *Inst. h. t.*

§. 191. Ex quibus definitionibus sequitur (1. ut res omnes innoxii, & inexhausti usus sint communes, e. g. mare, aqua profluens, littora *L.* 2. §. 1. *l.* 4. *seq. D. h. t.* (2. ut tamen & hae sint dominii capaces, quatenus possunt occupari, & possideri *L.* 2. §. 8. *D. ne quid in loc. publ.* 14. *D. de iniur.* (3. ut, quum publicarum rerum proprietas sit penes populum, ille quoque eas principi, vel privatis concedere possit, sive hi investituram pro se allegent, sive praescriptionem *L.* 7. *D. de divers. & temp. praescr. l.* 45. *pr. D. de usurp. & usuc.* (4. ut a rebus universitatis differant *universitatum patrimonia*, quorum usus non patet singulis.

§. 192. Nec minus inde patet, (5. hereditatem iacentem vere quidem esse nullius, posse tamen pro re privata vel singulorum haberi, quatenus iura fingunt, eam in plerisque (*a*) sustinere personam defuncti *p. Inst. de stip. serv. l.* 61. *pr. D. de acquir. rer. dom*, aliquando & heredis futuri *l.* 24. *D. de novat.* Vinn. *ad* §. 2. *Inst. de hered. inst.*

§. 193. Porro res dividuntur in *corporales*, *quae tangi possunt*, & *incorporales*, *quae tangi non possunt*; quales sunt, quae in iure consistunt, veluti hereditas, ususfructus, obligatio *L.* 1, §. 1. *D. h. t.* §. *un. Inst. de reb. corp. & incorp.* Stoica haec esse, iam alibi observavimus (*Inst.* §. 386.).

§. 194. Corporales aliae sunt *mobiles*, quae vel se ipsas movent virtute interna, ut animalia (*b*) *l.* 93. *D.*

(*a*) Dico in plerisque. Aliud enim in ususfructus adquisitione obtinet *l.* 26. *D. de stip. serv.* itemque in expilatione hereditatis *l.* 1. §. 1. *D. si is, qui test. lib. l.* 68. *D. de furt.* De aliis casibus suo loco. Vid. Vinn. *ad pr. Inst. de stip. serv.*

(*b*) Aliquando tamen *se moventia* a *mobilibus* seiunguntur, si pa-

D. de verb. sign. vel salvae e loco in locum moventur, ut pecunia, supellex, navis *L.* 79. §. 1. *D. de legat.* 3. *l.* 2. *D. de supell. leg. l. ult. D. de requir. reis;* vel eo consilio positae sunt, ut mox tollantur, ut aedificia, & opera temporaria *L.* 18. *D. de act. emt. l.* 60. *de adquir. rer. domin.* Aliae *immobiles*, quae vel salvae moveri nequeunt, ut fundus, aedes, ager *l.* 1. *de condict. trit.* vel usus perpetui caussa iunguntur immobilibus, aut horum usui destinantur, ut *fixa vincta l.* 13. §. *ult. l.* 14. 15. *l.* 17. §. 5. 6. 7. *D. de act. emt. l.* 242. §. *ult. D. de verb. sign.*

§. 195. Quum itaque ad res tantum corporales haec divisio pertineat (194.), consequens sane est (1. ut res incorporales, vel iura neutrius sint generis, nec sub rebus mobilibus, & immobilibus comprehendantur *L.* 7. §. 4. *D. de pecul. l.* 15. §. 2. *D de re iud. l. un.* §. 7. *de rei ux. act.* (Quamvis analogice rebus immobilibus comparentur iura rebus immobilibus inhaerentia, & perpetua, veluti annui reditus, maxime irredimibiles Gail. *Observ.* I. 10. 3.).

§. 196. Ius circa res nobis competens aliud est *in re*, quod est facultas homini in rem competens sine respectu ad certam personam (*Inst.* §. 332.), cuius species sunt *dominium*, *hereditas*, *servitus*, *pignus*, non autem possessio (*a*). Aliud ius *ad rem*, id est facultas competens personae in personam, ut haec aliquid dare, vel facere teneatur. Quo pertinent omnes *obligationes*.

TI-

pateat, testatorem illa sola in mente habuisse. Est haec elegans illa quaestio inter Tuberonem, & Servium agitata, de qua l. 7. *D. de supell. leg.* Add. Io. Goëdd. *Comment. ad l.* 93. *D. de verb. sign. p.* 732.

(*a*) Possessio enim nec ius perpetuum tribuit, nec producit actionem in rem. Omnia enim interdicta sunt in personam concepta. Quod itaque doctores possessionem ius in re producere contendunt, id ex confusione iuris civilis, & canonici est. Hoc enim iure demum actio spolii prodita est adversus quemcunque possessorem. *cap.* 18. *X. de rest. spoliat.*

TITULUS IX.

De Senatoribus.

§. 197. *Ratio ordinis*. §. 198. *Senatorum origo, & numerus*. §. 199. *Qui in eum ordinem adlecti?* §. 200. *Senatus munia*. §. 201. *Senatorum privilegia*. §. 202. *Ea dignitas sensim eviluit*.

§. 197. Reliquum est tertium iuris obiectum, puta *actiones* (§. 121.). Quum vero actiones instituendae sint coram iis, penes quos est iuris dicundi potestas, sub finem huius libri longus instituitur tractatus partim de senatoribus, qui tum caussas maximi momenti cognoscere solebant Tacit. *Annal.* II. 28. partim de magistratibus, quales potissimum ad Alexandri Severi tempora fuerunt.

§. 198. Senatus Romanus erat consilium publicum, cui ius erat sententiam dicere de re publica. Primus Romulus centum in consilium adhibuit, quos ex auctoritate *patres*, ob aetatem *senatum* adpellavit Flor. I. 1. Liv. I. 8. Hunc numerum deinde duplicavit, Sabinis in civitatem receptis. Dionys. Hal. *lib.* 2. *c.* 40. *p.* 111. Tarquinius Priscus rursus centum adiecit Liv. I. 35. A Gracchorum temporibus 600. senatores memorantur, trecentis ex ordine equestri superiori numero adiectis Plutarch. *Gracch. p.* 857. qui numerus, quum ob frequentes seditiones esset deminutus, denuo ex equestri ordine suppletus est per legem Livii Drusi. Appian. *de bell. civ.* 1. *pag.* 630. Sub Iul. Caesare adiectis peregrinis ultra 900. senatores erant. Dio Cass. *lib.* 43. *p.* 237. (de quibus iocus plebis apud Sveton. *Iul. c.* 80); quumque plures adiecisset Antonius, quos contemtus caussa *Orcinos* adpellabant, Augustus senatum intra veterem numerum 600. personarum revocavit. Svet. *Aug. cap.* 35. Dio Cass. *lib.* 52. *p.* 494. *lib.* 54. *p.* 530. Successores eius numerum senatorum suo arbitrio auxisse videntur.

§. 199. Legebantur initio ex ſolis patribus; poſtea etiam ex plebeiis, maxime ex viris conſularibus, cenſoriis, praetoriis, aedilitiis, quaeſtoriis, immo & tribuniciis; demum etiam ex peregrinis. Svet. *Caeſ.* c. 80. *Veſp.* c. 9. Ius legendi initio penes reges, deinde penes coſſ., poſtea penes cenſores (§. 64.), denique penes principes erat. Toti ſenatui praeerat *princeps ſenatus*, quo nomine poſtea Auguſtus cuncta ſub imperium accepit. Tacit. *Annal.* I. 1.

§. 200. Quae libera re publica fuerint munia ſenatus, accurate docuit Polyb. *Hiſt.* VI. 12. Comitiis a Tiberio e campo in curiam translatis (§. 48.) ſenatus ius faciebat (§. 49.) *l.* 9. *D. de legib.*, honores decernebat, de bello, & pace ſtatuebat, & cauſſas publicas, & privatas maioris momenti cognoſcebat *L.* 1. §. 10. *D. de poſtul. l.* 1. §. 2. *D. a quib. adpell. l.* 14. *fin. D. ad leg. Corn. de falſ.*

§. 201. Magna itaque ſenatorum dignitas, multa privilegia. Nam (1. erant viri clariſſimi *L.* 8. *D. h. t.* quae dignitas (2. etiam ad eorum filios, filias innuptas, nepoteſque ex filiis, tum naturales, tum adoptivos, modo hi in poteſtate manerent, immo & ad poſtumos in ſenatoria dignitate conceptos tranſibat (*a*) *l.* 1. §. 1. *l.* 5. *l.* 6. *l.* 7. *l.* 8. *l.* 10. *D. h. t.* Deinde (3. duplex habebant domicilium, ita ut utroque loco commoda capere poſſent *L. penult. D. h. t. l. penult. C. de incol.* (quibus non opponendae *l.* 22. §. 5. & *l.* 23. *D. ad munic.* ubi de oneribus agitur). (4. Gaudebant privilegio fori *L.* 1. *l.* 2. *C. ubi ſenat.* (5. Immunes erant a muneribus ſordidis, etiam patrimonialibus *L.* 4. *l.* 5. *l.* 14. *C. de dign.* nec (6. diris quaeſtionibus aut ſuppliciis plebeiorum ſubiiciebantur *L.* 11. *C. de quaeſtion. l.* 16. *C. de dignit.*

§. 202. Sed eviluit demum ea dignitas, ex quo principes omnia ſuo arbitrio agere coeperant. Unde non

(*a*) Id privilegium ab Auguſto videtur arceſſendum, qui ſenatorum filiis latum clavum, & iusiurandi curiam dedit. Svet. *Aug.* c. 38.

non tam SCta amplius e curia prodibant, quam adclamationes, & laudationes principum immodicae, quarum exempla passim obvia apud Plinium, Tacitum, & *historiae Augustae scriptores*.

TITULUS X.

De Officio Consulis.

§. 203. *Consulum conditio sub imperatoribus.* §. 294. *Eorum iurisdictio*. §. 205. *Quando coss. successio desierit?*

§. 203. SEquuntur iam magistratus. Inter urbanos autem eminebant *consules*, quorum de origine, & potestate sub libera re publica iam supra actum (§. 61.). Sub imperatoribus manebat consulare nomen, manebant insignia, nec levis honor videbatur consulatus, quem ipsi principes maxime in quinquennalibus, decennalibus, vicennalibus suscipere non dubitabant. Vid. Ant. Pagi *Diss. hypat.* At raro tum annuum erat consulare imperium; saepe semestre, trimestre bimestre, menstruum. Unde tot consules suffecti etiam in Pandectis, quos frustra in fastis quaesiveris. Ant. Augustin *de nom. propr. in Pandect. cap.* 2. *p.* 257.

§. 204. Multum quoque consulum potestati decessit, principibus omnia ad se trahentibus. Errant tamen, qui consulibus tantum iurisdictionem voluntariam salvam fuisse existimant ob *l. un. D. h. t.* (cui sententiae miror suffragari Maran. *Paratitl. h. t. pag.* 74. *seq. edit. nov.*). Sane & contentiosa gaudebant, iudices dabant, & arbitros *l.* 1. §. 3. *D. de adpell. l.* 50. *D. de cond. & demonstr.*, decreta interponebant *l.* 3. *D. de alim. & cibar. leg.*, sententias ferebant *L.* 29. *pr. D. legat.* 2., immo & in facinorosos animadvertebant, quamvis relegare non possent *L.* 14. §. 2. *D. de interd. & releg.* Cuiac. *Paratitl.* Noodt. & Schult. *h. t.*

§. 205. Vulgo consulum successionem Romae *a. u.* 410., Constantinopoli anno 591. in Basilio defecisse per-

perhibent. Sed, capta a Gothis urbe, consularem tamen dignitatem mansisse, patet ex Cassiod. *Var.* IX. 22. Constantinopoli etiam anno 646. Mauricius Aug. consulatum gessit. Reines. *Inscr. pag.* 960. Unde Leo Sapiens eum primus videtur Constantinopoli sustulisse. *Nov. Leon.* 94.

TITULUS XI.

De Officio Praefecti Praetorio.

§. 206. *Praefecturae praetorii origo.* §. 207. *Officium praefecti praetorio.* §. 208. *Eius potestas, & iurisdictio.*

§. 206. PRaefectura praetorii sub Augusto audiri coepit (§. 78.), qui praetoriano militi Maecenatis consilio duos viros (*a*) equestris ordinis praefecit, quos *praefectos praetorio* vocavit. Dio *lib.* 52. *p.* 480. *lib.* 55. *p.* 555. Postea, quum Tiberius cohortes in castra ad portam Viminalem contraxisset, coepit hic magistratus inter potentissimos censeri. Svet. *Tiber. cap.* 37. Tacit. *Annal.* IV. 2. Herodian. V. 1. Unde *ἡ ἀρχὴ δευτέρα μετὰ τὰ σκῆπτρα*, *magistratus ab imperatore secundus*, dicitur Zosimo II. 32. *πρᾶξις ὀυ πολύ τι ἐξουσίας και δυνάμεως βασιλικῆς ἀποδέουσα.* *potestas, quae non multum a principatu abest*, Herodiano *Hist.* V. 1.

§. 207. Quamvis enim initio militaris esset hic magistratus, similisque magisterio equitum (§. 65.) videtur Pomponio *L.* 2. §. 19. *D. de orig. iur. l. un pr. D. h. t.*, sensim tamen in tantum crevit eorum auctoritas, ut & iuri dicundo praeessent. Hinc tot praefectos praetorio inter ICtos reperimus. Vid. Herodian. IV. 12. e. g. (Tarunteium Paternum, de quo Reines. *Inscript. p.* 38.) Macrinum, Papinianum, Ulpianum. Add. Ev. Otton. *Papin. pag.* 116.

§.

(*a*) His numerus postea servatus a Tiberio, Tacit. *Annal.* I. 24. sub Commodo, Herodian. I. 9., sub Severo, *id.* I. 13, sub Caracalla, *Id.* III. 12. Aliquando tamen unus, aliquando tres memorantur, Indicem eorum texit Petr. Fab. *Semest.* I. 1.

§. 208. Curam itaq. gerebant disciplinae publicae, & vice sacra iudicabant. Unde & edicta proponebant *L.* 2. *C. de offic. pr. Or. & Illyr.*, quaestiones habebant, Herodian. I. 8. & sententias ferebant tanta cum auctoritate, ut ab iis adpellari non posset, sed supplicatio tantum intra biennium admitteretur *L. un.* §. 1. *D. h. t.* multoque minus restitutio adversus illas impetraretur, nisi ab ipso praefecto praetorio *L. un. fin. D. h. t.* Erant itaque praecipui principum administri, Herodian. V. 1. Zosim. II. 32. quin parentes principum, & tutores reipublicae. Grut. *Inscr. pag.* 439. *num.* 4. At Constantinus, exauctorato milite praetoriano, castrisque dirutis, ipsum orbem Romanum in quatuor praefecturas divisit, Orientis, Illyrici, Italiae, & Galliae, praefectorumque censurae provinciarum praesides subiecit *Tit. C. de off. praef. Or. & Illyr.* Zosim. II. 33. Iac. Gothofr. *Notit. dignit. Cod. Theod. subiunct. Notit. utriusque imp. cum comment.* Panciroli.

TITULUS XII.

De Officio Praefecti Urbi.

§. 209. *Praefecti Urbi officium.* §. 210. *Eiusdem iurisdictio.* §. 211. *Quamdiu haec praefectura manserit?*

§. 209. De huius praefecturae origine iam supra diximus (§. 60. 66. 78.). Ordinarius magistratus esse coepit per Augustum, Tacit. *Annal.* VI. 11. Svet. *Aug. c.* 37. huiusque praefecti initio erat, coërcere servitia, & quod audacia civium turbidum, nisi vim metueret, Tacit. *Annal.* VI. 11. *l.* 1. §. 8. 10. *D. h. t.* Postea merum imperium exercuit intra urbem, & centesimum ab urbe lapidem *L.* 1. *pr.* §. 4. *D. h. t.* Florianus imp. adpellationes omnium potestatum, dignitatumque adiecit. Vopisc. *Florian. cap.* 6. *l.* 17. *C. de adpell. l.* 13. *C. Th. eod.* Ab ipso tamen praefecto urbi ad imp. provocabatur *L.* 38. *pr. D. de min. l.* 23. *C. Th. de adpell.*

§. 210. Animadvertebat itaque in facinorosos *L.* 17. *pr.* §. 3. 4. *&* 10. *D. h. t.* iique etiam ab aliis magistratibus ad eum remittebantur *L.* 1. §. *ult. D.* §. 10. 11. *Inst. de susp. tut.* Habebat ius gladii, immo & deportandi *L.* 1. §. 3. *D. h. t.* non tamen ante tempora Severi *L.* 1. §. 4. *D. de legat.* 3. Ius porro dicebat inter argentarios *L. penult. D. h. t.* forum armentorum carniumque, & disciplinam spectaculorum curabat *L.* 1. §. 11. 12. *D. h. t.* (unde & pondera eorum nominibus inscripta reperias. Reines. *Inscript. class.* III. 73. *p.* 330. *&* 352.). Extra urbem quidem ius non magis dicebat, quam praetor; attamen de omni caussa, quae extra muros ad centesimum usque lapidem acciderat, in urbe iudicabat, iudicemque dabat. Et ita intelligendam esse *L. ult. D. h. t.* recte animadvertit Io. Goëdd. *ad l.* 2. *D. verb. sign. n.* 3. *p.* 53. Denique & militibus stationariis per urbem dispositis quietem popularium tuebatur *L.* 1. §. *D.* 12. *h. t.*

§. 211. Mansit haec praefectura ad extrema rei publicae tempora; immo capta urbe eam restituit Athalaricus, Gothorum rex. Cassiod. *Var.* IX. 4. Conf. Fel. Contelor. *de praef. urb.* apud Sallengr. *Thesaur. ant. Rom, Tom. I.*

TITULUS XIII.

De Officio Quaestoris.

§. 212. *Quaestorum officium.* §. 213. *Eorum numerus, & potestatis deminutio.* §. 214. *Quaestores candidati.*

§. 212. QUaestorum, quorum de origine iam supra actum (§. 73.), alii erant *parricidii*, de quibus Liv. IV. 51. XXXVIII. 54. Fest. voce *quaestores*. *L.* 2. §. 23. *D. de orig. iur.*, alii *aerarii*, de quibus hic agendum. Quemadmodum enim illi iudiciis publicis praeerant; ita penes hos, libera adhuc re publica, erat cura pecuniae publicae. Liv. XXXIII. 42. Praeterea

prae-

praedam ſub haſta vendebant. Dionyſ. Hal. *lib.* 10. *cap.* 21. *pag.* 648. SCta, & ſigna militaria adſervabant. Liv. IV. 22. & denique legatis hoſpitia, & lautia praebebant. Liv. XXVIII. 39.

§. 213. Eorum initio duo creati, dictique *urbani*: Liv. IV. 53. deinde quatuor, quorum duo coſſ. in bello adeſſe ſolebant. Liv. IV. 54. Hinc octo conſtituti. Liv. *Epit.* 15. & ex Sullae inſtituto 20. Tacit. *Annal.* XI. 20. quem numerum Caeſar duplicavit. Dio Caſſ. *lib.* 43. *p.* 237. Plerique ex his cum praeſidibus ibant in provincias (§. 77.). Cic. *pro Mur. cap.* 8. (*a*). reliqui domi aerarium curabant. Enimvero cum iſta aerarii ab Auguſto ad praetorios viros (Svet. *Aug. cap.* 36. Dio Caſſ. *lib.* 53 *p.* 497.) & poſtea a Nerone ad praefectos aerarii translata. Tacit. *Annal.* XIII. 28. *Hiſt.* IV. 9. Plin. *Epiſt.* III. 4. Quaeſtoribus fere ſolum ius ſententiam in ſenatu dicendi ſuperfuit *L. un* § 3. *D. h. t.*

§. 214. Erant etiam inter eos, qui orationes, & libellos principum in ſenatu praelegerent, dicti *quaeſtores candidati*, quod id maiorum honorum eſſet auſpicium *L. un.* §. 2. 4. *D. h. t. Antiq. Rom.* I. 2. 45.

TITULUS XIV.

De officio Praetoris.

§. 215. *Praetorum officium*. §. 216. *An & merum imperium habuerint?* §. 217. *Eorum poteſtas ſenſim exolevit.*

§. 215. DE praetorum origine, & numero ſupra actum (§. 62.). Officium in eo erat poſitum, quod poſſent tria illa verba fari: *do*, *dico*, *addico* (*b*), Macrob. *Saturn.* I. 16. *Dabant* enim actio-

(*a*) Etiam ſub imperatoribus in provincias populi ibant quaeſtores, ceu patet ex Tac. *Agric. c.* 6. & Strab. *lib.* 3. *p.* 253.

(*a*) Acta praetoris etiam ſervi rata eſſe, veteres exemplo Barbarii Philippi demonſtrant *L.* 3. *D. h. t.* quod egregie ſuo more illuſtrat Iac. Gothofr. in *Diſſer. de elect. inhabilis magiſtr. per error fact.*

nes, advocatos, recuperatores, iudices, arbitros, tutores, bonorum possessionem, restitutionem in integrum. *Dicebant* viam in vindiciis (*Antiqu. Rom. IV.* 4. 24.) nec non, dum edicta proponebant, vel interdicta dabant. *Addicebant* denique in cessionibus, iudiciis divisoriis, manumissionibus. Conf. Car. Sigon. *de iudic.* I. 7.

§. 216. Quibusdam ex praetoribus iurisdictio, aliis quaestiones ex legibus iudiciorum publicorum sortito obveniebant *L.* 1. *l.* 2. *D. h. t. l.* 2. §. 32. *D. de orig. iur.* qui tunc loco hastae, & fascium gladium ante se positum habebant. Sigon. *de iud.* II. 4. Alii in provincias ibant cum summo imperio. Urbanus contra, & peregrinus, destituti mero imperio, si quid animadversione dignum incideret, reos ad praefectum urbi remittere tenebantur (§. 210.) *l.* 2. *D. de susp. tut. l. ult. D. de in ius voc.*

§. 217. Postremis temporibus ita paullatim eversum est regnum eorum forense, ut eorum officium fere in actibus voluntariae iurisdictionis, & ludorum editione consisteret. Ez. Spanh. *de usu, & praest. num. p.* 109.

TITULUS XV.

De officio Praefecti vigilum.

§. 218. *Praefecti vigilum officium, & potestas.* §. 219. *Huius praefecturae duratio.*

§. 218. HUnc magistratum Augustus, pluribus uno die coortis incendiis, instituit, praefecitque septem cohortibus, ut incendiorum pericula averteret *L.* 2. §. 33. *D. de orig. iur. l.* 3. *pr. D. h. t.* Svet. *Aug. cap.* 30. Itaque noctu obibat urbem cum hamis, & dolabris *L.* 3. §. 3. *D. h. t.* ius de incendiariis, furibus, raptoribus, receptatoribus dicebat, eosque, qui negligentius ignem habebant, etiam fustium

ad-

admonitione caſtigabat (*a*) *L.* 3. §. 1. 2. 5. *l. ult. D. h. t.* Unde in locum Quinquevirûm cis, & ultra Tiberim (§. 75.) videtur ſucceſſiſſe.

§. 219. At quum praefecti vigilum paullatim ipſi ſe furibus ſociarent, Iuſtinianus, ſuppreſſo hoc magiſtratu, eam curam praetori populi mandavit *Nov.* 13. Add. Nic. Alamann. *ad* Procop. *Anecdot. p.* 93.

TITULUS XVI.

De officio Procoſ. & Legati.

§. 220. *Provinciarum inter populum, & principem diviſio.* §. 221. *Procoſſ. iuriſdictio.* §. 222. *Et imperium.* §. 223. *Procoſſ. ingreſſus in provinciam, & inſignia.* §. 224. *Eius legati.* §. 225. *Eorum poteſtas, mandata iuriſdictione competens.*

§. 220. DE provinciarum adminiſtratione, qualis libera re publica erat, nihil eſt, quod hic addendum videatur (§. 77.). Auguſtus provincias ita cum populo partitus eſt, ut huic pacatas relinqueret, ſibi bello turbatas, & futuras cum Ægypto ſervaret. Dio Caſſ. *lib.* 53. *p.* 503. Strabo *lib.* 17. *fin.* Svet. *Aug. c.* 47. quamvis & in illas vere ſummum haberet imperium ob proconſularem poteſtatem, imperatoribus decerni ſolitam. Dodwell. *Praelect. Cambd.* IX. 2. *p.* 344.

§. 221. In populi provincias a ſenatu mittebantur viri conſulares, vel praetorii, qui *procoſſ.* vel *propraet.* vocabantur. *Procoſſ.* pleniſſimam habebant poteſtatem, omniumque magiſtratuum urbanorum partes ad illos in provincia pertinebant *L.* 7. §. *ult. L.* 8. *L.* 9 *pr. D. h.*

(*a*) Gaviſus itaque eſt mero imperio, ſeu iure animadvertendi in levioris notae homines, quamvis atrociores fures ad praefectum urbi remittere deberet *l.* 3. §. 1. *D. h. t.* Hinc non eſt, quod vulgarem lectionem ſollicitemus in *l.* 56. §. 1. *de furt.* ubi & Graeci habent νυκτέπαρχον. Bynkersh. *Obſ.* II. 8. Nec magis mutaverim quidquam in *l.* 15. *D. condict. cauſſ. dat.* quia & ibi de furto, & quidem a ſervo admiſſo agitur.

h. t. Hinc & voluntariam, & contentiosam iurisdictionem exercebant, & illam quidem statim urbe egressi *L.* 2. *pr. D. h. t.* hanc non nisi in provincia *L.* 1. *D. eod.* Iidem tutores dabant ex lege Iulia, & Titia, edictaque proponebant, quorum in locum edictum provinciale perpetuum successit (§. 53.), iudices dabant, &c.

§. 222. Habebant etiam imperium merum, seu ius gladii *L.* 6. *pr. L.* 11. *D. h. t.* Nec tamen imperium militare iis reliquerat Augustus, adeoque nec copiis praeerant (sed lictorum tantum ministerio utebantur, Herodian. *Hist.* VII. 8.) nisi extra ordinem legiones ducere iuberentur. Lips. *Excess. ad* Tacit. *Annal. I. litt. M.* Curam disciplinae militaris procos. commendat Iustinianus *Nov.* 30. *cap.* 1. sed tunc quidem discrimen istud provinciarum dudum evanuerat.

§. 223. Quae in ingressu, egressuque provinciae, itemque in recipiendis, repudiandisque xeniis, & munusculis observanda essent procoss. accurate docet Ulpian. *L.* 4. *L.* 6. §. 3. *L.* 7. *L.* 9. *L.* 10. *D. h. t.* Urbe egressi utebantur insignibus, fascibus nimirum cum securibus, olim quidem 12. postea sex tantum *L.* 1. *L.* 14. *D. h. t.* Appian *Syriac. p.* 95. Plutarch. *Paull. p.* 256. Urbem contra ingressi imperium deponebant *L. ult. D. h. t.*

§. 224. Procoss. & Propraetoribus adiungebantur *Legati*, οὗ ἡγεμόνος πεμπομένοι, 1. *Petr. II.* 14. qui vice illorum fungerentur, quoties opus esset. Numerus non semper idem. Q. Ciceroni, praetori Asiae, tres saltim legatos fuisse, patet ex Cic. *ad Q. Fratr. epist. I.* 1. Contra Achaiae procos. unum tantum legatum habuisse observat Dio Cass. *Lib.* 55. *p.* 567. Poterat itaque huic procos. mandare iurisdictionem, si vellet *L.* 13. *D. h. t.* (cui non repugnat *L.* 4. §. 6. *D. h. t.*) alioquin legatus nihil proprii habebat (*a*) *d. l.* 13.

§. 225.

(*a*) At propriam quodammodo iurisdictionem legatis tribuunt Severus, & Antoninus Augg. *L.* 4. *pr. D. de off. eius cui mand.*

§. 225. Itaque legatus ea habebat, mandata iurisdictione, quae mandari poterant. Hinc non erat apud eum legis actio (*a*) *l.* 2. §. 1. *l.* 3. *D. h. t.* multoque minus mero imperio pollebat *L.* 6. *pr. D. h. t. l.* 1. *pr. D. de off. eius, cui mand. iurisd.* Si quid ergo animadversione dignum incideret, reum ad procos. mittebat *l.* 11. *D. h. t.* ideoque mandari ipsi poterat custodiarum cognitio, ut praeauditas ad procos. remitteret. *l.* 6. *pr. l. un. C. h. t.* Id singulare est, quod tutorem dare posset *l.* 1. §. 1. *D. de tut. & cur. dat. l. penult. D. h. t.* & de suspectis tutoribus cognoscere *l.* 4. *pr. D. de off. eius, cui mand. iurisd.* Quam facultatem legatis speciali SCto, vel oratione Marci Antonini imp. datam, novimus *L.* 1. §. 1. *D. de tut. & cur. dat.*

TITULUS XVII.

De officio Praefecti Augustalis.

§. 226. *Praefecturae augustalis origo.* §. 227. *Potestas praefecti.*

§. 226. INter provincias principi reservatas, Ægyptum veluti praecipuam sibi seposuerat Augustus (§. 220.). Quumque in fatis esse diceretur, ut Ægyptii libertatem recuperarent, simul ac fasces Rom. in regno essent visi, Trebell. Poll. in *Æmil.* Cic. *ad divers.*

 Epist.

mand. iurisd. Propriam fieri coepisse, postquam fuisset mandata, existimat. Perennon. *Animad. cap.* 26. Sed haec valde diluta. In L. 4. imperatores aiunt, Braduam procos. propriam jurisdictionem legato dedisse; *propriam* Braduae, non legati.

(*a*) Negat hac *L.* 2. §. 1. Ulpianus, coram legato posse manumitti; id autem diserte adfirmat Paullus L. 17 §. 1. D. *de manum vind.* Manifesta sane ἀντινομία Et quum vix verosimile videatur, vel Ulpianum, vel Paullum ius suorum temporum ignorasse, verosimillimum videtur, hunc scripsisse: *sed & apud legatum pro-cos. manumittere possumus*; idest, apud *legatum Aug. pro-cos.* seu praesidem: compilatorem autem ibi perperam intellexisse *legatum proconsulis*; quumque hoc vocabulum antecessisset, rescripsisse: *legatum eius.*

Epist. I. 7. hac superstitione in commodum suum versa, Augustus eo misit virum equestrem, sibi per omnia obnoxium, nullis fascibus, sed imperio vere proconsulari instructum, Tacit. *Annal.* II. 59. XII. 60. *Hist.* I. 11. Dio Cass. *Lib.* 53. *p.* 554. Arrian. *Exped. Alex.* III. 6. senatoribus ipso provinciae aditu exclusis. Svet. *Tiber. c.* 52. Tacit. *Annal.* I. 59.

§. 227. Vocabatur is *Praefectus augustalis* (a) & Ægypto omni praeerat nomine principis *l. un. D. h. t.* Quumque proconsulari simile esset eius imperium, omnem habebat iurisdictionem, voluntariam aeque ac contentiosam, sed & legis actionem, Tacit. *Annal.* XII. 60. tutoris dationem *l.* 1. *D. de tut. & cur. dat.* immo & imperium merum. (Quin tanta erat huius praefecturae dignitas, ut Spartian. in *Hadr. cap.* 7. scribat, Hadrianum Marcio Turboni, Daciae praesidi, eam praefecturam dedisse, ut eo maior esset eius auctoritas).

TITULUS XVIII.

De officio Praesidis.

§. 228. *Praesides quinam dicti?* §. 229. *Eorum potestas.* §. 230. *Et imperium militare.*

§. 228. **P**Raesidis vocabulum alioquin generale, omnibusque, qui provincias regunt, commune *l.* 1. *D. h. t.* hic speciatim illis, qui in principis provincias mittebantur, tribuitur, dictis alias *legatis aug. pro cos.* vel *pro praetore* (§. 79.) *l.* 20. D. *h. t.* Spanhem. *de usu, & praest. num. p.* 180.

§. 229. Hi in provinciis suis aeque ac procos. maius omnibus habebant imperium post principem, ea-

(a) Ita vocatur in rubrica tituli. Alias etiam occurrunt vocabula *praefecti Aegypti*; *L. un. D. h. t. L.* 21. *D. de man. vind. L.* 1. *D. de tut. & cur. dat.* Reines. *Inscr. p.* 460. *Vicarii Augustalis*; *L.* 2. *C. de his, qui met. iud. non adpell. Augustalis, viri spectabilis*; *L.* 51. *C. de decur.* ΕΠΑΡΧΟΥ ΤΗΣ ΧΩΡΑΣ. Strab. *lib. XVII.*

eaque ibi ſoli curabant, quae in urbe varii magiſtratus *l.* 4. *l.* 10. *l.* 11. D. *h. t.* Hinc & voluntariam iuriſdictionem exercebant *l.* 2 *l.* 5. *l.* 17. *D h. t.* & contentioſam *l.* 8. D. *eod.* & extraordinariam *l.* 5. *D. eod.* immo & ius gladii *l.* 3. *l.* 6. *l.* 13. *l.* 14. *l.* 21. *h. t. l.* 6. *pr. l. ult.* D. *de poen.* ita tamen circumſcriptum, ut nec deportare poſſent (*a*) *l.* 2. §. 1. D. *de poen. l.* 6. §. 1. D. *de interd. & releg.* nec liberam mortis facultatem concedere *l.* 8. §. 1. D. *de poen.* nec bona publicare poſt Theodoſii, & Valentiniani conſtitutionem. *L. un.* C. *Th. ne ſine iuſſu princ. cert. iud. lic. confiſc.*

§. 230. In eo autem maior erat praeſidum, quam procoſſ. poteſtas, quod & legiones ducerent, & exercitibus praeeſſent vice principis. Dio Caſſ. *lib.* 53. *p.* 504. Id quod non conceſſum eſſe procoſſ. ſupra iam obſervavimus (§. 222.).

TITULUS XIX.

De Officio Procuratoris Caeſaris, vel Rationalis.

§. 231. *Procuratores Caeſaris quotuplices?* §. 232. *Poteſtas eorum, qui fiſcum procurabant.* §. 233. *Nec non eorum, qui provinciis praeerant vice praeſidum.*

§. 231. Quemadmodum cum procoſſ. & propraetoribus in provincias populi ibant quaeſtores, ut reditus aerario debitos colligerent, & in tabulas referrent (§. 213. *), ita in provincias principis fere ibant *Procuratores Caeſaris* (*b*), qui duorum

(*a*) Cur vero, qui maius ſupplicium irrogare poterant, non poterant deportare? Nobis probatur ſententia Ulr. Huberi *Digreſſ.* III. 7. obſervantis, deportationem fere perſonis egregiis irrogatam ubi viliores ultimo ſupplicio afficiebantur. Pauli. *Sent. rec.* IV. 23. 1. IV. 25. 1. *ſeq.* IV. 26. 1. *ſeq. V.* 19. 2. *V.* 20. 2. *V.* 22. 1. Quam coniecturam firmare videtur *L.* 27. §. 1. 2. *D. de poen.*

(*b*) Dicti etiam curatores Caeſaris, Bynkersh. *Obſ.* II. 10. pro-

rum erant generum. Alii enim res principum fiscales tantum curabant; alii in provinciis minoribus simul vice praesidum fungebantur, qualis in Iudaea Pontius Pilatus (*b*), Tacit. *Annal. XV.* 44. Tertull. *Apol. cap.* 21.

§. 232. Priores vere erant procuratores, sive summae rei praepositi, quo casu *catholici*, vel *catholiciani*, dicebantur *l.* 9. §. *ult. C. de bon. proscr.* sive uni, alterive redituum generi, quales erant *procuratores vicesimae hereditatum*, *caducorum*. Id prae aliis mandatariis habebant singulare, quod servus Caes. eorum iussu posset adire hereditatem *l.* 1. *l.* 2. *D. h. t.* iunct. *l.* 99. *D. de adq. hered. l.* 77. *D. de reg. iur.* & quod a temporibus Claudii ipsis competeret notio caussarum fiscalium, modo essent pecuniariae (*c*) Tacit. *Annal.* XII. 60. *l.* 9. *pr. D. de offic. procos. l.* 1. *l.* 2. *l.* 5. *C. ubi causs. fisc.* Ceteroquin nec iurisdictione gaudebant *l.* 23. §. 1. *D. de adpell.* nec mero imperio *L.* 2. *C. de mod. mult. l.* 3. *pr. D. h. t.*

§. 233. Posterioris generis Procuratores eadem potestate provinciis praeerant, qua praesides *l.* 4. *C. ad leg. Fab. de plag. l.* 2. *C. de poen.* & hinc *vice praesidis agere*, *vice praesidis fungi*, *vicem praesidis tueri* dicebantur *l.* 1. *C. de pedan. iud. l.* 3. *C. ubi causs. fisc. l.* 2. *C. de poen. d. l.* 4. *C. ad leg. Fab. de plag.* Hinc & imperio mero, & iurisdictione pollebant; exemploque sunt Copronius, qui Iudaeae praefuisse dicitur τῇ ἐπὶ πᾶσιν ἐξουσίᾳ, Ioseph *Antiq. Iud.* XVIII. 1. (aliusque, cu-

procuratores principis *l.* 32. *D. ex quib. causs. mai.*, procuratores imperatoris *l. ult. D. de iur. fisc.*, procuratores Aug., procuratores fisci Asiatici, procuratores Aug. a rationibus, rationales summarum, vel summae rei. Reines. *Inscr. class. VI.* 30. *XX.* 190. *IX.* 60. *VI.* 57. & 126 *seq. III.* 55. *XIII.* 43. *VI.* 28.

(*b*) Tales praeter Iudaeam accipere solebant duae Mauritaniae, Raetia, Noricum, Thracia, Alpes maritimae, Epirus, Pontus. Tacit. *Hist.* II. 11. Lips. *Excess. ad* Tac. *Annal.* 12. *litt. B.* Corsica Tac. *Hist.* I. 16. Sardinia, & aliae.

(*c*) Cretae tamen procuratori ex lege Fabia cognitionem datam esse, ex Ulpian. *Fragm.* 14. colligi posse videtur. Vid. Bynkersh. *Obs.* II. 20.

cuius nomen dissimulatur, ὃς καταδίκας τε ἐποιεῖτο καὶ χρημάτων εἰσπράξεις. βουλόμενος εὐδοκιμεῖν παρὰ τῷ Μαξιμίνῳ, *qui damnandis iudicio hominibus, exigendisque pecuniis favorem Maximini aucupabatur*. Herodian. *Hist.* VII. 4.) & Hilarianus, qui *loco procos. ius gladii accepisse* fertur in *Actis SS. Perpetuae, & Felicit.* a L. Holstenio, & Theod. Ruinarto editis. Vid. Norisii *Cenotaph. Pisan. Diss.* II. 16. 8. *pag.* 290. *seq.* Bynkersh. *Obs.* II. 20.

TITULUS XX.

De Officio Iuridici.

§. 234. *Iuridici ubi ius dixerint?* §. 235. *Eorum potestas.*

§. 234. *IUridici* erant magistratus, certo terrae tractui iuris dicundi caussa praefecti. Tales in Italia loco consularium constituerat Marcus imp. Iul. Capitol. *Vit. Marc. cap.* 11. Unde iuridici per Flaminiam, & Picenum, apud Grut. *Inscr. p.* 1093. *n.* 3. itemque per Apuliam, & Picenum, *ibid. p.* 465. *n.* 5. 6. (Memorantur etiam Iuridicus Asturiae, & Gallaeciae apud Gruter. *Inscript. p.* 463. *n.* 4.) & omnium celeberrimus iuridicus Alexandrinae civitatis, non ita dictus, quod soli Alexandriae ius diceret (*a*) (toti quippe Ægypto cum praefecto praepositus, ceu iam pridem docuere Cuiac. *Observat.* XX. 31. & Reines. *Inscr. p.* 271.) sed quod ibi tribunal haberet.

§. 235. Ius dicebant, tanquam coss. & praetores; sed fascibus tamen non utebantur (§. 226.), Dodwell. *Praelect. Cambd.* IX. 11. Erat & apud eos legis actio *l.* 1. *D. h. t.*, quin & tutores dabant iuridici Alexandrini ex constitutione Marci imp. *l.* 2. *D. h. t.* §. 5. *Inst.*

(*a*) Hinc dicitur *Iuridicus per Aegyptum* Grut. *Inscr. p.* 372. *n.* 4. quia toti provinciae praeerat cum praefecto augustali, cuius simul actiones speculatus videtur, ne res novas moliretur. Vid. Reines. *ad Inscr. class.* II. 26.

Inst. de Atil. tut. Gavisos etiam esse iurisdictione contentiosa, vel ex nominibus patet. Vocantur enim *iuridici in rubr. h. t.* Δικαιοδόται apud Strab. *lib.* 13. & *Romani iudices* apud Sext. Rufum.

TITULUS XXI.

De Officio eius, cui mandata Iurisdictio.

§. 236. *Cur hunc titulum praetervehamur?*

§. 236. MAgistratuum, quos hactenus descripsimus, *propria* erat *iurisdictio*. Subiungitur tractatus de iurisdictione *mandata*, qualem supra in legato procos. vidimus. Sed de hac commodius agetur *lib.* 2. *tit.* 1.

TITULUS XXII.

De Officio Adsessorum.

§. 237. *Adsessores quinam?* §. 238. *Quid iura de iis sanciant?* §. 239. *Eorum salarium.*

§. 237. ADsessores hic non sunt, qui ius dicenti cum iure suffragii adsident, quales olim in urbe erant *decemviri litibus iudicandis* (§. 74. *), in provinciis 25. recuperatores, cives Romani, Ulp. *Fragm. I.* 12. 13. quorum consessus, & *consilium* dicebatur, vel συμβούλιον *Act.* XXV. 12., sed intelliguntur hic *iurisperiti* a magistratibus *ius dicentibus adhibiti in consilium in cognitionibus, postulationibus, libellis, edictis, decretis, epistolis* (*a*) *l.* 1. *D. h. t.* (Hi ob magistratuum imperitiam tam videbantur necessarii, ut vitio versum sit Valerio Maximiano, *quod iudices militares, sine adsessoribus in provincias immiserit*. Lactant. *de mort. persequut. cap.* 22.).

§. 238.

(*a*) Non ergo suffragii ius habebant, sed ius dicentem instruebant, similes iis, qui in his regionibus *pensionarii*, vel *advisseurs*, in Germania *syndici* adpellantur.

§. 238. Hinc facile iam intelligimus, (1. cur ei muneri adhiberentur iurisperiti, seu, uti exemplo philosophorum eleganter vocantur, *iuris studiosi l.* 1. *D. h. t.* (2. Cur si quid ab iis peccatum, id non magistratibus, sed adsessoribus vitio verteretur *l.* 2. *D. quod quisqu. iur.* (Cuiac. *Obs.* XXIII. 40.), (3. cur hi, si essent advocati, non possent in eo auditorio, ubi in consilium adhiberi solebant, caussas agere *l.* 8. §. *ult. C. de postul.*

§. 239. Deberi iis salarium, facile patet. Et olim quidem eius quantitas conventione definiebatur *l.* 4. *D. h. t.* Postea ordinarium salarium iis constitutum ab Alexandro imp. Lamprid. *Vit. Alex. c.* 46. *l.* 32. *D. ex quib. causs. mai.* Debetur integrum, licet praeses, antequam dies venerit, decesserit *l.* 4. *D. h. t. l.* 1. §. 13. *D. de extr. cogn.* nisi extra tempus, quod residuum erat, alii operam addixerint adsessores. Quo casu sane iniquum videbatur, eos eodem tempore pro iisdem operis duplex lucrum captare.

LIBER SECUNDUS.

TITULUS I.

De Iurisdictione.

§. 240. *Quid iurisdictio?* §. 241. *De eius natura axiomata.* §. 242. *An ius dicebant arbitri, & iudices pedanei?* §. 243. *An iurisdictio patrimonialis vere talis?* §. 244. *Iurisdictio, in quo consistat?* §. 245. *Imperium quid, & quotuplex?* §. 246. *In quo consistat imperium merum?* §. 247. *Quis illud habeat?* §. 248. *In quo consistat imperium mixtum?* §. 249. *Iurisdictio* I. *vel voluntaria, vel contentiosa.* §. 250. *Utriusque differentia.* §. 251. II. *Vel ordinaria, vel extraordinaria.* §. 252. III. *Vel propria, vel mandata, vel prorogata.* §. 253. *Quis,*

Quis, & quam iurisdictionem mandare possit? §. 254. *Mandati huius natura.* §. 255. *Iurisdictio conventione prorogata.* §. 256. *Nec non ex praescripto legum per reconventionem.* §. 257. *Reconventionis natura.* §. 258. *Aliae iurisdictionis species, & usus tituli hodiernus.* §. 259. *Edictum de albo corrupto.* §. 260. *Actionis huius natura.* §. 261. *An eius hodie ullus usus sit?*

§. 240. QUum hactenus de magistratibus actum sit, proximum est, ut de eorundem potestate, quae in *iurisdictione*, & *imperio* consistit, agamus. Est autem *iurisdictio* notio iure magistratus competens. Cuiac. *Paratitl. D. h. t.*

§. 241. Ex qua definitione aperte fluunt axiomata: I. Iurisdictio omnis vi officii, vel iure magistratus competit *l.* 1. *pr. D. de offic. eius, cui mand. iurisd.* II. ea non in aliqua vi, & coactione, sed in sola notione consistit. Id quod vel iurisdictionis voluntariae exempla satis confirmant.

§. 242. Quum igitur iurisdictio omnis iure magistratus competat (§. 241.), consequens est (1. ut nec arbitro iurisdictio tribui possit *l.* 11. §. 3. *l.* 17. §. 3. *l.* 19. *pr. D. de recept.* nec (2. iudici pedaneo; quippe qui notionem quidem habet, sed non iure magistratus *L.* 3. *D. h. t. l.* 46. *D. de iudic. l. ult. D. de off. praet. l.* 4. *D. de re iud.*

§. 243. Nec minus inde patet, (3. iurisdictionem, qua passim hodie per Europam gaudent nobiles, & possessores praediorum feudalium, ex principiis iuris Romani non esse iurisdictionem; immo & ratione originis suae esse meram potestatem veterum Germanorum dominicam in servos, vel homines proprios, novo iurisdictionis schemate palliatam. Vid. *Syllog. opusc. Exerc.* 6. *de origine, atque indole iurisdictionis patrimonialis.*

§. 244. Quumque iurisdictio in sola notione consistat (§. 341.), sequitur (4. ut ea tantum in *decernendo,*

do, & *iudice dando* sit posita (*a*). Ascon. Paed. *ad Act. I. in Verr. c.* 4. *p.* 368. *edit. nov.* Car. Sigon. *de iudic.* I. 7. *pag.* 1696. *Tom. II. Thesaur. Antiquit. Rom. Graev.* (5. ut, simulac aliqua vis, & coactio accedit, statim sese exserat imperium *L.* 3. *fin. l.* 4. *D. h. t.* (6. ut non exsequutio, sed sententia sit *extremum in iurisdictione*, cui qui non paret, ius dicenti non videtur obtemperasse *L.* 1. §. 1. *D. si quis ius dic. non obtemp.*

§. 145. A *iurisdictione* differt *imperium*, quod hic nihil aliud est quam potestas armata; unde & κατ' ἐξοχὴν potestas dicitur *L.* 3. *D. h. t.* Dividitur in *merum*, & *mixtum* (*b*), quorum illud est *potestas gladii*, *ad animadvertendum facinorosos homines*, *speciali lege concessa* *d. l.* 3. *D. h. t. l.* 1. *pr. D. de. off. ejus, cui mand. iurisd.* Hoc contra *modica coërcitio*, *quae jurisdictioni cohaeret l.* 1. §. *ult. l. ult.* §. 1. *D. de offic. ejus, cui mand. iur.* vel per hypallagen *imperium*, *cui inest iurisdictio L.* 3. *D. h. t.*

§. 246. Quum itaque merum imperum sit ius gladii (§. 245.), consequens est (1. ut illi nulla plane admixta sit iurisdictio (*c*). (2. ut, qui imperium hoc habet, pro gravitate delicti animadvertere possit in faci-

(*a*) *Decernebat* praetor, dum dabat actionem, dum restituebat in integrum, dum interloquebatur de plano, vel manumittentibus consilium dabat. *Iudicem dabat*, ubi audito partium iure, iudicem, recuperatorem, vel arbitrum nominabat, inquisiturum in factum, & ex formula praescripta laturum sententiam, *l.* 5. *l.* 15. *pr. D. de re iud.* Quando *decernebat*, vel *dare*, vel *dicere*, vel *addicere* dicebatur: si iudicare iubebat, *dabat* tantum. Car. Sigon. *ibid.* Quae apud magistratum explicabantur, *in iure*; quae apud iudicem, *in iudicio* fieri dicebantur. *l.* 15. *D. rem rat. hab.* Cic. *de invent.* II. 19.

(*b*) Accipienda itaque sunt vocabula in sensu vulgari, quo *merum* opponitur *mixto*. Unde & Graecos ἐξουσίαν καὶ ἀρχὴν ἄκρατον, *potestatem*, *vel imperium merum*, opponere solere τῷ μιχθέντι, *ei quod mixtum est*, erudite observat Zach. Hub. *Diss. iurid.* I. 1. 4. & in iure nostro aliquando *non merum* vocatur imperium mixtum *L. ult.* §. 1. *De de Off. eius*, *cui mand. iurisd.*

(*c*) Quamvis enim notio praecedat animadversionem: ea tamen iurisdictio non est, quia non iure magistratus competit (§. 240.), sed ex lege speciali (§. 245.).

cinorosos, vel vitam civilem, naturalemve adimendo, vel leviorem irrogando poenam *l.* 28. *pr. D. de poen.*, nisi haec potestas legibus restricta sit (§. 229.*). (3. ut & ex officio dare possit operam, ut provincia malis hominibus purgetur *L.* 3. §. 13. *D. de offic. praesid.*

§. 247. Quumque hoc merum imperium lege speciali concedatur (§. 245.), sequitur (1. ut non nisi a summa potestate proficisci possit *L.* 2. §. 23. *D. de orig. iur. l.* 3. *C. h. t.* (2. ut qui imperio illo pollet, nihil habeat proprii; adeoque istud vice summae potestatis exerceat *l.* 1. *pr. D. de offic. eius, cui mand. iurisd.*

§. 248. Ex *mixti* porro imperii definitione (§. 245.) fluit, (1. iurisdictionem, & mixtum imperium non magis esse συνώνυμα, quam vinum, & aquam illi admixtam. (2. Ei, cui data iurisdictio, id quoque datum videri, sine quo explicari illa nequeat, id est, imperium mixtum *L.* 2. *D. h. t.* (3. Quemque magistratum posse iurisdictionem suam imperio tueri *l. un. pr. D. si quis jus dic. non obtemp.*, immo & (4. in dubio aestimare, suane sit iurisdictio *L.* 2. §. 1. *D. si in jus voc. non ier.* (5. Imperium hoc consistere in modica coërcitione *l.* 1. §. *ult. D. de off. eius, cui mand. iur.* qualis est pignoris captio, mulcta, in possessionem missio, interdictio fori, manus militaris, & aliquando adprehensio personae *L.* 9. §. *ult. D. ad leg. Iul. pecul. l.* 4. §. 2. 4. *D. de damn. inf. l.* 9. *pr.* §. 1. *D. de poen. l.* 68. *D. de rei vindic.*

§. 249. His praemissis, facile intelliguntur variae iurisdictionis divisiones. Nam I. recte dividitur in *voluntariam*, quae inter volentes, & sine caussae cognitione exercetur; & *contentiosam*, quae inter invitos, & litigantes caussae cognitione explicatur *L.* 2. *pr. D. de off. procos.*

§. 250. Ex quibus definitionibus prono alveo fluit, (1. voluntariam etiam in caussis propriis explicari posse *l.* 3. *l.* 4. *D. de adopt. l.* 2. *D. de off. praes.* contentiosam non posse *L.* 10. *D. h. t.* (2. illam quocun-

cunque loco, & de plano *l.* 36. *pr. D. de adopt.* §. 2. *Inst. de libertin.* hanc non nisi pro tribunali *L. penult. D. de iust. & iur.* (3. illam & diebus feriatis *l.* 8. *C. de fer.* hanc fastis tantum diebus exerceri *L.* 2. *l.* 7. *l.* 8. *l. ult.* §. 1. *C. eod.* (4. illam recte explicari extra territorium *l.* 2. *D. de off. procos. l.* 36. §. 1. *D. de adopt.* & a iudice incompetente (*a*) *l.* 27. *l.* 30. *C. de donat.* quod ad hanc vero attinet, extra territorium ius dicenti impune non pareri *L. ult. D. h. t.*

§. 251. Deinde iurisdictio II. alia est *ordinaria*, quae magistratui iure ordinario ita competit, ut ab eius officio separari nequeat, veluti decernere, & iudicem dare (§. 244.); alia *extraordinaria*, quae non nisi certis magistratibus speciali lege defertur v. g. tutoris datio, legis actio *L.* 7. §. *ult. D. de off. proc. l.* 6. §. 2. *D. de tutel.*

§. 252. Dividitur iurisdictio III. in *propriam*, quae iure magistratus competit in subditos *l.* 5. *l.* 6. *D. h. t.*, *mandatam*, quam quis mandato magistratus, eam tanquam propriam habentis, explicat *L.* 5. *l.* 16. *D. h. t. l.* 1. §. 1. *l.* 3. *D. de off. eius, cui mand. iurisd.* & *prorogatam* (*b*), quae voluntate partium, vel ex praescri-

(*a*) Nisi huiusmodi actus ita sit comparatus, ut periculum inde immineat iudici competenti (& hinc exigat caussae cognitionem, qualem iurisdictionem voluntariam doctores *mixtam* vocare valent). Exemplum habes in *L.* 16. *C. de praed. & al. reb. min.*

(*b*) *Prorogari* tantum de tempore dici, observat Iac. Perizon, *Animadv. hist. c.* 6. *p.* 229. & hinc emendandum putat locum Liv. XLII. 30. ubi *prorogatio imperii* non de tempore, sed de loco, accipitur. Quae si ita sint, incommode sane ICti nostri dixerint *prorogare iurisdictionem*, quum dicere potius debuissent *propagare iurisdictionem*. Conf. Noodt. *de iurisd. lib.* II. *c.* 12. Sed codices tamen hanc emendationem non probant. Nec stringere videtur argumentum Perizonii, *prorogationem semper involvere temporis ac durationis significationem, sumtam quippe a comitiis, quorum proprium fuerit vocabulum rogatio, & quae inde oriantur, in quibus etiam prorogare, id est, longius, vel in proximum annum rogare imperatoribus imperium*. Nam quid obstat, quo minus & ultra territorium alicui rogaretur imperium. e. g. ut dictator cum potestate esset extra Italiam?

scripto legis extra terminos suos exercetur *L.* 1. *l.* 2. *D. de iudic.*

§. 253. Quum itaque magistratus mandare possit iurisdictionem sibi propriam (§. 252.), consequens est (1. ut ipsi mandatarii, veluti legati procos. iurisdictionem mandare nequeant *L. ult. pr. de offic. eius, cui mand. iurisd.* (2. ut a principe delegati quasi magistratus sint, adeoque mandare possint Arg. *L.* 5. *C. de iudic.* (3. Ut nec imperium merum mandari possit (§. 247. 2.), nec iurisdictio extraordinaria (§. 251.) *L.* 1. *pr. l.* 2. *pr.* §. 1. *D. de off. eius, cui mand. iurisd. l.* 8. *pr. D. de tut. dat. l.* 8. §. 18. *D. de transact. l.* 70. *D. de reg. iur.* (4. ut contra recte mandetur ordinaria, sive tota, sive pro parte *L.* 16. *seq. D. h. t. l.* 4. §. 1. *D. de off. eius, cui mand. iurisd.*

§. 254. Quumque iurisdictionem mandatarius vi mandati explicet (§. 252.), facile patet (5. eum omnia agere nomine mandantis *l.* 6. §. 2. *D. de off. proc.* & (6. iisdem modis cessare mandatam iurisdictionem, quibus ipsum mandatum finiri solet, veluti morte mandantis, & mandatarii *l.* 9. *D. h. t.* & illius revocatione *L.* 6. §. 1. *D. de off. procos.* (*a*).

§. 255. Quia porro conventione prorogari potest iurisdictio (§. 252.), nemo dubitabit (1. quin & *expresse* fieri possit, seu verbis, & *tacite*, seu ipso facto; modo, si expresse pacto nudo facta, ante aditionem iudicis prorogantem non poeniteat (*b*) *L.* 18. *D. h. t.* Nec dubium est, (2. quin tacite iurisdictionem prorogasse censeatur, quisquis non allegata praescriptione fori litem contestatus est *l.* 4. *C. h. t.*, modo iudex incompetens non per errorem aditus sit *L.* 15. *D. h. t. l.* 2. *pr. D. de iudic.*

§. 156. Ex praescripto etiam legis (§. 252.) iurisdic-

(*a*) Singulare id fuisse videtur, quod legato a proconsule adimi quidem posset mandata iurisdictio, sed non inconsulto principe *d. l.* 6. §. 1. *D. off. procos.*

(*b*) Quod tamen hodie, quando omnia pacta validam obligationem producunt, secus se habere videtur.

risdictio prorogatur per *reconventionem*, quae est mutua litigantium coram eodem iudice petitio *L.* 11. §. 1. *D. h. t.* Leges enim probant hoc axioma: *cuius in agendo actor servat arbitrium, eum & contra se habere iudicem non dedignari debet l.* 11. §. 1. *D. h. t.*

§. 257. Ex quo sequitur (1. ut reconventio institui possit quocunque tempore, etiam post litis contestationem *l.* 14. *C. de sent. & interloq. Nov.* 69. *cap.* 2., quamvis in foro fere contraria opinio inoleverit. Vid. Brunnem. *Processf. civil.* X. 11. (2. ut locum habeat in caussis omnibus *l.* 22. *D. de iudic.* (3. ut conventio, & reconventio pari passu ambulent, & simul tractentur, nisi, an reconventioni locus sit, demum finita conventione constare possit (*a*) *l.* 10. *C. de iniur.*

§. 258. Porro IV. iurisdictio alia *civilis* est, alia *militaris*, de qua *l.* 6. *C. h. t. l.* 2 *C. ubi quis de curial. & cohort. & tot. tit. C. de offic. civ. & milit. iudic.* & ibi Cuiac. *Paratitl.* alia *ecclesiastica*, Iustiniano adhuc *audientia*, *tit. C. de episc. audient.* Quibus hodie sexcentae aliae accedunt; veluti *circumsepta*, *academica*, *nautica*, *silvestris*, *metallica*, *feudalis*, *patrimonialis*, *mercatoria*, quas omnes ius Romanum ignorat, de quibus omnibus accurate actum in *Elem. iur. Germ. lib.* 3. *tit.* 1. (In eo quoque usus fori a iure Romano discrepat, quod hodie & iurisdictio criminalis mandari potest, *C. C. C. art.* 1., multoque magis extraordinaria. Frequentissimae etiam hodie sunt *commissiones*, quae stricti iuris sunt, adeo ut commissarii, nec seorsum negotium expedire, nec alios substituere, nec quidquam agere possint, quod ipsis speciatim mandatum non est).

§. 259. Hactenus de iurisdictione. Quum vero quisque magistratus iurisdictionem suam tueri possit (§. 248.

(*a*) Moribus Saxonum, quos multa Germaniae fora probant, nunquam reconventio admittitur, nisi finita conventione, & in caussis connexis. Ideo fit, ut actor ibi caveat de reconventione, & expensis. Zanger. *de except.* II. 1. 387. Svendendoerffer. *ad Fibig. p.* 783.

148. 3.) titulo huic annexum animadvertimus edictum *de albo corrupto* (a) *L. 7. pr. D. h. t. ut, si quis id, quod iurisdictionis perpetuae caussa, vel in charta, vel in alia materia, propositum fuerit, dolo malo corruperit, in eum quingentorum aureorum iudicium cuilibet e populo daretur.*

§. 260. Ex quo edicto patet, (1. iudicium hoc pertinuisse ad edicta annua, & formulas actionum, non ad ea, quae de rebus incidentibus proponebantur. (2. Notari edicto dolum malum, nec eum teneri, qui casu, vel ex imperitia corrupit *L. 7. §. 4. D. h. t.* (3. Iudicium hoc fuisse populare, poenamque quingentorum aureorum cuivis e populo agenti fuisse adplicatam *L. 12. pr. D. de verb. sign.* & ibi Goedd. *n.* 15. (4. si plures corruperint, illud contra singulos dari in solidum *L. 7. §. ult. l. 8. l. 9. D. h. t.* (5. Concurrisse hoc iudicium cum persequutione ex lege Cornelia de falsis *L. penult. pr. D. ad leg. Corn. de fals.* Paull. *Sentent. recept. V. 25. 4.*

§. 261. Enimvero actionis huius natura ipsa satis docet, eius hodie nullum esse usum, quamvis magistratum edicta quaecunque corrumpentes extra ordinem punire posse, nemo dubitet.

TITULUS II.

Quod quisque iuris in alterum statuerit, ut ipse eodem iure utatur.

§. 262. *Huius edicti occasio.* §. 263. *De eius natura axiomata.* §. 264. *Quinam in illud incidant?* §. 265. *Poena ius novum statuentium, vel impetrantium.* §. 266. *Actionis ex hoc edicto descriptio.* §. 267. *An ex hoc edicto sit ius retorsionis?*

§ 262.

(a) Album quid fuerit, alio loco disputavimus. Addi tamen potest Claud. Salmas. *de modo usur. p.* 678.

§. 262. **A**D iurisdictionem etiam hoc pertinet edictum. Quum enim praetores olim per annum saepe mutarent edicta, multaque iura nova statuerent πρὸς χάριν, ἢ κατ' ἔχθραν, *in gratiam, odiumve quorundam hominum* Dio, *Lib.* 36. *p.* 21., non solum lex Cornelia huic improbitati opposita (§. 44.), verum etiam ab ipsis magistratibus edicto cautum est, *ut magistratus, qui quid novi iuris in aliquem statuerit, vel is, qui apud magistratum aliquid novi iuris obtinuerit, quandoque postea, adversariis eorum postulantibus, eodem iure uterentur, & eodem iure adversus eos decerneretur L.* 1. §. 1. *l. ult. D. h. t.* Cic. *Epist. ad Q. Fratr. I.* 1.

§. 263. Inde ergo patet I. poenam hoc edicto proponi iis, qui vel propria, vel aliena iurisdictione abutuntur, eamque in gratiam, odiumve inflectunt. II. poenam hanc ex talionis iure manare; adeoque esse aequissimam *L.* 1. *pr. D. h. t.*

§. 264. Ex priore axiomate sequitur, (1. ut edictum & ad magistratum, novum ius statuentem, pertineat, & ad partes illud postulatione sua impetrantes *L.* 3. *D. h. t.* (2. ut utroque casu puniatur dolus malus cum effectu coniunctus; adeoque (3. non incidat in edictum magistratus, consilio adsessoris statuens, (§. 238. 2.) *L.* 2. *D. h. t.*, nec (4. qui statuere decreverat, nec statuit tamen *l.* 1. §. 2. *D. h. t.*, nec (5. pars litigans, quae vel ius novum nunquam postulavit, vel eo saltim non usa est *L.* 3. *pr. D. h. t.*

§. 265. Quumque hic poena talionis obtineat (§. 253. 2.), consequens est (1. ut ius novum statuentes, vel impetrantes, adversario quocunque postulante, eodem iure uti teneantur *L.* 3. §. 2. *D. h. t.*, (2. ut, si is, contra quem ius novum statutum, ipse tale quid fecerit, edictum cesset *L. ult. D. h. t.* (3. ut, quod ex iure huiusmodi novo solutum est, repeti ex hoc edicto non possit *L.* 3. §. *ult. D. h. t.*

§. 266. Ex quibus omnibus patet, dari ex hoc edicto actionem adversario cuicunque (§. 265. 1.) ad-

 versus

versus eum, qui in magistratu ius novum dolose statuerat, vel eum, qui illud postulando impetraverat, eoque usus fuerat (§. 264.) vel eorum heredes *l.* 3. §. 5. *D. h. t.* ad id, ut eorum iure utantur *L.* 1. §. 1. *D. h. t.*

§. 267. Quemadmodum vero inde, quod magistratus nostri ius novum statuere nequeant, satis patet, huius edicti hodie nullum plane usum esse; ita quod contra abusum iurisdictionis sancitum est (§. 263. 1.) satis incommode a doctoribus adplicatur *iure retorsionis*, quo inter se uti solent provinciae, diversis iuribus utentes. (Quamvis enim hoc iustam rationem habeat, & receptissimum sit; Struv. *de vindict. privat. aphorism.* 2. *sequ.*, ad hunc tamen titulum non pertinet). Hic sane non est iurisdictionis abusus, nec dolo malo ius novum statuitur, nec retorsio iuris fit in poenam, sed ad obtinendam aequalitatem. Æquissimum enim est, ut quo iure cives nostri apud vicinos uti tenentur, eo & vicini apud nos utantur. Quod variis exemplis illustrarunt Sand. *Decis.* I. 17. 3. Stryk. *Us. hod. Dig. h. t.* §. 4. *sequ.* Huber. *h. t.*

TITULUS III.

Si quis ius dicenti non obtemperaverit.

§. 268. *Edictum adversus eos, qui ius dicenti non obtemperaverint.* §. 269. *De eius natura axiomata.* §. 270. *Qui in edictum incidant?* 271. *Quae poena eo proponatur?* §. 272. *Qualis inde actio nascatur?* §. 273. *Usus hodiernus?*

§. 268. AD tuendam iurisdictionem (§. 248. 3.) etiam pertinet hoc edictum. Quum enim extremum in iurisdictione sit sententia (§. 254. 6.), eique non semper obtemperent cives; praetor, permittente lege veteri (*a*), edixerat, *ut, qui ius dicenti non obtem-*

(*a*) Dionys. Halic. *l.* 10. *cap.* 49. *p.* 674. antiquissimam hanc le-

temperaverit, is intra annum in id, quanti ea res eſt, condemnaretur. L. un. §. 1. ſequ. D. h. t.

§. 269. Ex quo fluunt axiomata. I. Hoc edictum perſequitur illos, qui, quod extremum eſt in iuriſdictione, non faciunt *L. un.* §. 1. *D. h. t.* II. Poena eſt, quanti res eſt *d. l. un.* §. *ult. D. h. t.* III. Iudicium hoc poenale annale eſt *d. l. un.* §. *ult. D. h. t.*

§. 270. Quum itaque hoc edictum perſequatur eos, qui, quod extremum eſt in iuriſdictione, non faciunt (§. 269. 1.), extremum autem in iuriſdictione ſit ſententia (§. 244. 6.), conſequens eſt (1. ut non ſolum, qui exſequutioni reſiſtit, in edictum incidat (uti vulgo tradunt) ſed & qui in cauſſa eſt, ut exſequutio decernatur, e. g. qui rem mobilem a ſe vindicari paſſus non eſt, ſed duci eam, vel ferri paſſus eſt *L. un.* §. 1. *D. h. t.* (2. ut nihil interſit, ſive reus non obtemperet, ſive actor, ſive alterutrius tutor, curator, procurator, modo id non ſuo, ſed dominorum periculo faciant *L. un.* §. 2. 3. *D. h. t.* (3. ut hoc edictum ad heredes non pertineat *d. l. un.* §. *ult. D. h. t.*

§. 171. Quumque poena ſit, quanti res eſt (§. 269. 2.), ſequitur (4. ut non obtemperans, praeter rem, quae in iudicium deducta eſt, etiam eiuſdem pretium, vel aeſtimationem praeſtare debuerit; adeoque poena vere in eo conſtiterit, quod quum alioquin, ſi obtemperaſſet, ſimplici rei praeſtatione defungi potuiſſet, iam ob contumaciam duplici teneretur, & rei, etiam nullo iure petitae, aeſtimationem praeſtare iuberetur.

§. 272. Datur itaque ex hoc edicto actio adverſario (*a*) adverſus non obtemperantem (§. 270. 2.), non adverſus eius heredes (§. 270. 3.) ad id, quanti

legem eſſe ait, ἵνα ταῖς ἀρχαῖς πάσαις ἐξῇ, τοὺς ἀκοσμοῦντας, ἢ παρανομοῦντας εἰς, τῶν ἑαυτῶν ἐξουσίαν ζημιοῦν, *ut magiſtratibus omnibus inſolentes, & iuriſdictioni ſuae haud obtemperantes, multare liceret.*

(*a*) Dupliciter ergo falli videtur vir ſummus Iac. Cuiacius in *Paratitl. ad h. t.* quod & popularem hanc actionem fuiſſe exiſtimat, & poenam inter fiſcum, & actorem diviſam cenſet. Vid. Em. Merill. *Variant. ex Cuiac. I. 6.*

ti res eſt, intra annum (§. 269. 3.) conſequendum.

§. 273. Hodie magiſtratus in immorigeros, & procaces ex officio animadvertit pignoris capione, mandata poenalia decernit, quin & armata manu ſententias ſuas exſequitur. Id quod & iuri Romano conſentaneum eſſe, ex *l.* 68. *D. de rei vind.* patet. Add. Bynkersh. *Obſ.* III. 14.

TITULUS IV.

De in ius vocando.

§. 274. *Ratio ordinis*. §. 275. *In ius vocatio quomodo facta ex legibus 12. tabularum?* §. 276. *Quid fuerit?* §. 277. *Ubi quis vocari poſſit?* §. 278. *An omnes vocari potuerint?* §. 279. *Qui vel non, vel tantum certo modo vocari potuerint?* §. 280. *Actio contra vocantes ſine venia*. §. 281. *Vetus in ius vocatio tempore Iuſtiniani iam evanuerat*. §. 282. *Ab ea quomodo differat citatio?* §. 283. *Quid ſit?* §. 284. *Vel viva voce ſit, vel per ſcripturam, vel modo ordinario, vel per edictum, vocemve praeconis*. §. 285. *Citationis materia*. §. 286. *Eius inſinuatio*. §. 287. *Et effecta*.

§. 274. HÆc de iuriſdictione. Quum vero, quae apud magiſtratum, ius dicentem, fiunt, in iure fieri dicantur (§. 244.*), de iis iam titulis inſequentibus agitur; immo in tota, quae reſtat, prima parte. Vocantur haec alias a Iuſtiniano πρῶτα, qualia ſunt (1. in ius vocatio, (2. editio actionis, (3. advocatorum, & procuratorum conſtitutio, (4. reſtitutio in integrum, & (5. compromiſſum. Ita fere A. A. Pagenſtecherus *in Admonitor. ad Pand. I.* 68. *p.* 48.

§. 275. *In ius vocatio*, quae omnium actionum inſtituendarum principium erat §. *ult. Inſt. de poen. temer. litig.* ex legibus 12. tabb. ita fiebat privata auctoritate, ut acturus adverſarium, in publico deprehenſum inclamaret: *ambula in ius*: ſi hic rergiverſaretur,

pe-

demve strueret, praesentes antestaretur, eoque facto manum iniicere, & invitum obtorto collo ad tribunal rapere posset. Quin tantus erat iuris antiqui rigor, ut nec senectus, nec valetudo reum plane eximeret, sed is iumento iniectus ad praetorem abriperetur (a) Fest. vocibus *pedem struit*, & *struere*. Gell. *XX*. 1.

§. 276. Erat itaque in ius vocatio vetus actus privatus, quo acturus adversarium, in publico obvium, iuris experiundi caussa ad magistratum, qui iuri dicundo praeerat, vocabat, nolentemque manu iniecta ducebat *L*. 1. *D*. *h*. *t*. *l*. 2. *D*. *si quis in ius voc. non ier*. Unde eam in ius vocandi rationem quodammodo ignominiosam, & cultoribus insequentium temporum moribus indignam fuisse, facile colligitur.

§. 277. Quum itaque fieret in publico (§. 276.), consequens est (1. ut nullum licuerit de domo sua in ius vocare *l*. 18. *D*. *h*. *t*. multoque minus extrahere *L*. 21. *D*. *eod*. *l*. 1. *C*. *de off. diverf. iud.*, nisi α) criminis publici reum *Novell*. 134. *cap*. 5. vel β) fisci, reive publicae debitorem *L*. 2. *C*. *de exact. trib*. *l*. 31. *C*. *de decur*. (2. ut, si adversarius nec sui copiam faceret, nec defenderetur, acturus in eius bona mitti posset post triginta dies distrahenda *L*. 19. *D*. *h*. *t*. *l*. 21. §. 2. *D*. *ex quib. causs. mai*. Cuiac. *Obs*. *X*. 10. (3. ut in publico conspectus, si aditum ad se praeberet, recte in ius vocaretur *d*. *l*. 19. *D*. *h*. *t*.

§. 278. Quumque ignominiosa esset in ius vocatio (§. 276.), non abs re inferebat praetor, quasdam personas plane non posse vocari, quasdam impetrata demum a se venia, quasdam sine omni vi vocandas esse.

(a) Ita generatim lex 12. tabularum, de qua Iac. Gothofred. *tab*. *I*. Quamvis vero Bachov. *ad Trevtl*. *Vol*. 1. *disp*. 4. *thes*. 1. *litt*. *B*. tantum de personis vilibus, latitantibus, tergiversantibus, aut vadimonium deserentibus, eam legem intelligendam putet; nullo tamen idoneo argumento sententiam probavit. Nec honestioribus personis, parentibus, patronis, matronis opus fuisset privilegio, si lex tantum ad viliores personas pertinuisset.

§. 279. Vocari plane non poterant I. quibus ob dignitatem reverentia debebatur, quales magistratus, qui cum potestate erant *l.* 3. *D. h. t.* II. rationis usu destituti, veluti furiosi, infantes, impuberes *l.* 4. *pr. l.* 22. *D. h. t.* III. publica sollemnitate occupati, ut sacra facientes, equo publico in caussa publica transvecti, iudicantes, nuptias celebrantes, funus ducentes *L.* 2. *l.* 3. *l.* 4. *D. h. t.* Sine impetrata venia vocari non poterant I. parentes cuiuscunque sexus, & gradus, etiam adoptivi *l.* 4. §. 2. 3. *l.* 5. *l.* 6. *l.* 7. *l.* 8. *D. h. t.* II. patroni, patronaeve cuiuscunque generis *l.* 8. §. 1. *l.* 9. *l.* 10. *D. h. t.* III. patroni, patronaeve parentes, & liberi cuiuscunque sexus, & gradus *L.* 10. §. 5. *&* 9. *D. h. t.* Denique sine vi vocandae erant matronae, quarum pudicitiae is habitus honor, ut eas attingre nefas esset adversario. Valer. Max. II. 1. 5. Cuius iuris vestigium superesse videtur in *l.* 1. *C. de offic. divers. iud.*

§. 280. De iis, qui sine venia vocari non poterant, edixerat ptaetor, *ut, si quis has personas sine permissu suo in ius vocasset, in eum quinquaginta aureorum iudicium daretur L.* 4. §. 1. *l. penult. D. h. t.* Unde dabatur actio personis, sine venia vocatis, non earum heredibus, adversus in ius vocantem, non eius heredem, ad poenam quinquaginta aureorum *L. penult. D. h. t.* aut si solvendo non esset, ad castigationem, praefecti urbi arbitrio sustinendam *L. ult. D. h. t.*

§. 281. Quamvis vero vetus illa in ius vocatio sensim evanuerit, & tempore Iustiniani in ius vocatio per adparitores fieret (*a*) §. 24. *Inst. de Act. Nov.* 53. *cap.*

(*a*) Historiam huius mutationis accurate tradit Noodtius *ad h. t. T.* 2. *Opp. p.* 55. Nimirum primum sub Graecis imperatoribus rei vocari coeperunt privata quidem auctoritate, sed tamen per adparitores *L.* 3 *l.* 7. *C. de praescript.* 30. *vel* 40. *ann. l.* 3. *C. de ann. except.* Postea Iustinianus sanxit, ut primum actor libellum ad acta offerret, eumque reo exhiberet adparitor; reus autem huic libello conventionali subscriberet, ac fateretur, se illum eo die accepisse, simulque solutis sportulis

cap. 3. §. 1. 2. *Nov.* 79. *cap.* 3. *Nov.* 69. *Nov.* 112. *cap.* 2., iura tamen, proximis paragraphis expoſita, adhuc obſervari conſueviſſe, vel inde colligas, quod ea tam fuſe in Pandectis explicari paſſus eſt imperator.

§. 282. Diverſa ab hac in ius vocatione eſt *citatio*, cuius ius noſtrum meminit. Illa enim initio litis & ſemel fiebat; haec eo die, quo reus ſe adfuturum promiſerat, & repetebatur, quotieſcunque partes, vel in iure, vel in iudicio adeſſe oportebat *L.* 7. *D. de in integr. reſt. l.* 10. *D. de publ. iud.* Illa privata auctoritate ab ipſo actore fiebat; haec iuſſu iudicis per vocem praeconis, vel per edictum. Vid. Fr. Duaren. *Diſp. anniv. I.* 7. Noodt. *h. t. pag.* 53.

§. 283. Eſt itaque *citatio* (quae hodie ſola obtinet) legitima rei vocatio, iuſſu iudicis, rogatu actoris facta, & ad rei notitiam rite perducta. Eaque a doctoribus vulgo in *verbalem*, & *realem* dividitur, quarum illam verbis, vel ſcriptura; hanc perſonae, vel rerum eius adprehenſione, quam *arreſtum* vocant, fieri tradunt (*a*).

§. 284. Verbalis, quae ſola citationis nomen tuetur, I. vel fit *viva voce* per adparitorem, vel *per ſcripturam*, cui ſimul inſerendus libellus conventionalis, ut deliberare reus poſſit, cedere, an contendere ſatius ſit

tulis de iudicio ſiſti caveret; quemadmodum & ab actore praeſtanda erat cautio de lite intra duos menſes conteſtanda ſub poena dupli; item de permanendo in iudicio uſque ad finem litis, nec non de decima parte ſummae libello comprehenſae impenſarum nomine adverſario praeſtanda, ſi litem temere moviſſe iudicaretur. Quo facto, reo indulgebatur ſpatium viginti dierum, à momento oblati libelli computandum, ad deliberandum, utrum cedere, an contendere malit *Nov.* 53. 96. 112.

(*a*) Sed quum arreſto illi non quadret definitio citationis, eique tantum in criminali perſequutione, vel adverſus ſuſpectos de fuga, vel contra contumaces locus ſit *l.* 58. *D. de re iud. l.* 3. *D. de cuſtod. & exhib. reor. l.* 10. §. 16. *D. quae in fraud cred. l.* 8. *C. quomod. & quand.*, facile patet, illud non eſſe citationem; ſed remedium, quo utendum, ne citatio fiat inutilis. Ant. Schulting. πρῶτ. *h. t.* §. 4.

&t. *Auth. Offeratur C. de lit. contest.* II. eadem vel *ordinaria* est, quae fit per scripturam reo insinuandam, vel *extraordinaria* (*a*) quae fit per *edictum* publice propositum *l.* 1. §. 1. *D. de agn. & alend. lib. L.* 68. *seq. D. de iud.* vel per *vocem praeconis L.* 7. *D. de in int. rest. l.* 10. *D. de publ. iudic. Nov.* 112. *cap.* 3.

§. 285. Quum itaque citatio sit vocatio legitima (§. 283.), res ipsa docet, eam complecti debere I. nomen iudicis, actoris, rei. II. caussam, ob quam reus se sistere debeat (quem in finem vel libelli exemplum citationi includi, vel eius summa in ipsa citatione repeti solet). III. locum, ubi ius dicendum sit. IV. diem, quo reus adesse debeat, quem nec nimis propinquum esse (pragmatici *terminum iusto angustiorem* vocant) ne in diem feriatum incidere oportet. V. actum in iudicio suscipiendum.

§. 286. Quumque rite ad rei notitiam perduci debeat (§. 283.), consequens est (1. ut insinuanda sit, vel *in faciem*, vel *ad domum L.* 13. §. 1. *D. de excus. l.* 1. §. 1. *D. de agn. & al. liber.* vel, si nemo recipiat, aedibus adfigenda *L.* 4. §. 5. *D. de damn. inf.* (2. ut, si quis extra territorium citandus sit, iudex alterius subsidio uti debeat (§. 254. 5.) *L.* 15. §. 1. *D. de re iud.* Unde divisio citationis notissima in *mediatam*, & *immediatam*.

§. 287. Ceterum citationis effecta sunt varia, veluti I. quod citatum semper obstringit, cogitque se sistere in iudicio *L.* 2. *D. si quis in ius voc. non ier.* quamvis non semper iudex procedat in contumaciam; sed reum, in expensas damnatum, iterum, ac tertium citare soleat (*b*). II. Quod interrumpit praescriptionem *L.*

(*a*) Sed vel inde, quod *extraordinaria* est haec citatio, colligas, ei ordinarie locum non esse, nisi vel lateat reus, vel ipsius citati intersit, rem ad eius notitiam pertingere. Qualis est edictalis citatio creditorum in concursu creditorum proponi solita. Vid. Brunemann *de concurs. cred. c.* 2.

(*b*) Et inde divisio citationis in *dilatoriam*, & *peremptoriam*, quam doctores ex *L.* 68. *seqq. D. de iudic.* exsculpunt; in

L. 2. l. 3. C. de ann. exc. l. 3. l. 7. C. de praescr. trigint. vel quadr. ann. III. Quod inducit praeventionem & litis pendentiam, modo non fuerit circumducta *l. 5. l. 73. §. 1. D. de iudic. l. ult. C. h. t.* IV. Quod in actionibus in rem, rem facit litigiosam *Auth. litigiosa C. de litig.* V. Quod continuationem iudicii delegati inducit *c. 20. X. de offic. & potest. iudic. deleg.*

TITULUS V.

Si quis in ius vocatus non ierit, sive quis eum vocaverit, quem ex edicto non debuerit.

§. 288. *Edicta hoc titulo explicata.* §. 289. *Ad quem vocati ire teneantur?* §. 290. *Qui vocati non teneantur ire?* §. 291. *Quando, & quae mulcta irrogetur?*

§. 288. Sequuntur bina edicta, itidem ad in ius vocationem pertinentia. Priore caverat praetor, *ut, si quis in ius vocatus non ierit, quum ire eum oporteret, in mulctam pro iurisdictione magistratus condemnaretur* (*a*) *L. 2. pr. §. 1. D. h. t.* Posteriore autem, *ut, si quis vocatus fuerit, qui ex edicto non debuerit, is neque sequeretur, neque duceretur.* Arg. rubr. *h. t. l. 48. D. de verb. sign.* & ibi Goedd. *n.* 1.

§. 289.

In qua tamen lege de citatione, quae coepta lite, & iam sententiae matura, per edictum fieri possit, agitur. Cuiac. *Obs. X.* 10. Sed quatenus iudex non statim ad primas citationes in caussa procedit, eatenus recte se habet haec divisio. *L. 70. l. 71. l. 72. D. de iud.* Procedit tamen iudex post primam citationem, si actus explicandus in iudicio, qui & absente citato commode explicari potest. Quod est fundamentum distinctionis in citationem *monitoriam*, & *arctatoriam*. Stryk. *Introduct. ad prax. for.* IV. 5.

(*a*) Quum enim 12 tabb. cautum fuisset: IN IUS VOCATUS ATQUEAT, Iac. Gothofred. *ad leg. 12. tabb. tab. I.* & cuivis magistratui liceret iurisdictionem suam poenali iudicio tueri (§. 248. 3.) & maiestatem suam contemnentes mulctare *l. 5. D. de iud.*, facile patet, edictum hoc iuris Romani principiis satis esse consentaneum.

§. 289. Quum itaque in ius vocato eundum esse dicitur (§. 288.), res ipsa docet, (1. id intelligi debere de magistratu, cui in ius vocatum sit iurisdictio, *l. ult. D. de iurisd.* (2. Si dubia videatur iurisdictio, vocato nihilominus eundum esse, ut hoc sciatur, an eius sit iurisdictio *l. 2. pr. D. h. t.* (§. 248. 4.). (3. Edictum hoc ad citationem ad iudicem pedaneum plane non pertinere *l. 2. pr. D. h. t.*

§. 290. Quumque eos tantum coërceat edictum, quos ire oportebat (§. 288.), sequitur (1. ut non sit mulctandus, qui die feriato vocatus non ierit *l. 2. §. 1. D. h. t.* Nec (2. qui vel plane non, vel non sine venia praetoris, erat vocandus (§. 216. *sequ.*), quo in numero etiam sunt, qui in vinculis, vel privatis, vel publicis habentur *l. 48. D. de verb. sign.* Cuiac. *Obs. VII.* 16.

§. 291. Quumque contemtus magistratus hoc edicto vindicetur (§. 288.*), consequens est (1. ut mulcta sine dolo irrogari nequeat; adeoque excusetur, qui ex rusticitate non ierit *l. 2. §. 1. D. h. t.* (2. ut quo maior sit magistratus dignitas, eo maior mulcta irroganda sit ei, qui vocatus non ierit (*a*) *l. 2. §. 1. D. h. t.* (3. ut, cessante hodie edicti ratione, ipsius edicti non magnus usus sit; sed contumaciam reorum plane aliis remediis coërceatur, de quibus paullo post erit agendum *lib. 2. tit.* 11.

TITULUS VI.

In ius vocati ut eant, aut satis, vel cautum dent.

§. 292. *Edictum hoc titulo explicatum.* §. 293. *Quomodo satis dandum?* §. 294. *Usus hodiernus.*

§. 292.

(*a*) Legibus enim antiquis fuisse definitum, quantum cuique magistratui pignus capere, quantam mulctam irrogare liceret, patet ex *l. 244. fin. D. de verb. sign.* Tac. *Annal.* XXIII. 28.

§. 292. QUamvis in ius vocato esset eundum (§. 288.), leges tamen 12. tabularum simul sanxerant, ut, si satisdaret, dimitteretur. Gell. XVI. 10. *l.* 22. §. 1. D. *de in ius voc.* In eandem sententiam edixerat praetor, *in ius vocatus ut iret, vel satis, aut cautum daret; fideiussor autem pro personae qualitate locuples daretur. Rubr.* & *l.* 1. *D. h. t.*

§. 293. Liberabat itaque hoc edictum vocatos, si satisdarent pro personae qualitate. Ex quo sequitur (1. ut requirantur fideiussores locupletes, id est, tales, qui & solvendo sint, & facile possint conveniri *l.* 1. *D. si quis in ius voc. non ier.* (2. ut pro personis necessariis, parentibus, patronis fideiussor qualiscunque accipiendus sit *l.* 1. *l.* 2. *D. h. t.* (3. ut, qui fideiussores locupletes accipere recusat, cum eo iniuriarum agi possit (§. 100. 2.) *l.* 5. §. 1. *D. qui satisd.* (4. ut in quinquaginta aureorum mulctam (§. 280.) incidat, qui personam necessariam, oblato qualicunque fideiussore, non statim dimiserit *l.* 2. *l.* 3. *D. h. t.*

§. 294. Enimvero, cessante hodie in ius vocatione, cessante etiam obligatione, vocantem e vestigio sequendi, facile patet, ipsum quoque edictum hoc moribus nostris haud quadrare.

TITULUS VII.

Ne quis eum, qui in ius vocabitur, vi eximat.

§. 295. *Edictum contra vi eximentes.* §. 296. *Qui in hoc edictum incidant, vel non incidant?* §. 297. *Actionis ex hoc edicto ortae descriptio.* §. 298. *An aliquis illius usus?*

§. 295. QUum ignominiosa quodammodo esset vetus in ius vocatio (§. 276.), non sane mirandum est, aliquando evenisse, ut ductus, raptusque ad iudicem ab amicis vi eximeretur. (Quale quid Charmidam hospitem rogat in ius

raptus leno apud Plaut in *Rudent.* III. 6. 29. *seqq.*). Et proinde praetor edixerat, *ut qui in ius vocatum vi exemerit, vel fecerit dolo malo, quo magis eximeretur, adversus eum in factum iudicium daretur L.* 3. §. 2. *l.* 4. §. 2. *l.* 5. §. 1. *D. h. t.*

§. 296. Ex quibus verbis ICti intulerunt, in edictum incidere etiam eos (1. qui per alios exemerint, sive praesentes ipsi fuerint, sive absentes *l.* 5. *pr. D. h. t.* (2. Qui exemerint etiam per calumniam vocatum *l.* 5. §. 1. *D. h. t.* Non autem (3. qui exemerint eum, qui ex edicto vocari non posset *l.* 1. §. 2. *l.* 2. *D. h. t.* nec (4. qui exemerint servum *l.* 3. *pr. D. h. t.* vel (5. ad iudicem pedaneum, vel ad magistratum incompetentem vocatum *l.* 3. §. 1. *l.* 2. *D. h. t.* nec (6. qui eximere irrito conatu voluit *l.* 5. §. 2. *D. h. t.*

§. 297. Dabatur itaque ex hoc edicto intra annum actio *in factum* ei, qui in ius vocaverat, eiusve, si intersit, heredi *l.* 5. §. 4. *D. h. t.*, contra eximentem; vel, si plures exemerint, contra singulos in solidum *l.* 5. §. 3. *D. h. t.* non contra eorum heredes *l.* 5. §. 4. *D. eod.* in id, quanti res, de qua lis est, ab actore fuerit aestimata (*a*) *l.* 5. §. 1. *D. h. t.*

§. 298. Ceterum ex ipsa citationis hodiernae natura, & indole satis patet, usum huius edicti nullum in foris nostris superesse.

TITULUS VIII.

Qui satisdare cogantur, vel iurato promittant, vel suae promissioni committantur.

§. 299. *Cautio quid, & quotuplex?* §. 300. *De cautionibus axiomata.* §. 301. *Cautio fideiussoria.* §. 302.

(*a*) Nihil itaque in hoc textu mutandum; quod ausus est Ant. Fab. *Ration. ad h. t.* Petebat enim actor summam, quam libello fuerat complexus, ac prout ipse rem ab initio aestimaverat. Vid. Iac. Gothofred. *Animad. cap.* 1.

302. *Qui iurato promittant?* §. 303. *Quinam possessores rerum immobilium habeantur?* §. 304. *Qui suae promissioni committantur?* §. 305. *Usus hodiernus.*

§. 299. Quum in ius vocatum aut ire, aut de iudicio sisti satis, cautumve dare oporteret (§. 292.), iam de modo huius cautionis agitur. *Cavere* est securum reddere adversarium *l.* 1. *D. h. t.* Quumque securitas illa praestetur, vel datis fideiussoribus, quae proprie *satisdatio* dicitur *d. l.* 1. vel depositis pignoribus *l.* §. 9. *D. de coll. bon.* vel praestito iureiurando *l.* 17. *C. de dignit.* vel nuda repromissione §. 2. *Inst. de satisd.*, facile patet, cur cautio a doctoribus in *fideiussoriam*, *pignoratitiam*, *iuratoriam*, & *nude promissoriam* (*a*) dividi soleat.

§. 300. De his omnibus tenenda axiomata. I. Praetor semper exigit satisdationem, seu cautionem per fideiussores *l.* 7. *D. de praet. stipul.* II. Pignoratitia admittitur, si cautio non est praetoria, vel de re certae aestimationis litigatur, vel pars adversa in ea adquiescat Arg. *l.* 61. *D. de verb. sign.* III. Iuratoria, & nude promissoria solo privilegio nituntur.

§. 301. Quum itaque cautione securus reddatur adversarius (§. 299.), idque ordinarie fiat per satisdationem (§. 300. 1.), consequens est, (1. ut dandi sint fideiussores, qui se possint obligare, non mulieres, minores, servi *l.* 8. §. 1. 2. *D. h. t.* nec privilegio fori gaudentes, nisi illi renuncient *l.* 7. *D. h. t. l.* 1. *D. si quis in ius voc. non ier.* (2. ut iidem debeant esse locupletes (*b*), praeterquam si a personis coniunctis

(*a*) In iure nostro aliquando omnes hae species promiscue dicuntur *satisdationes l.* 61. *D. de verb. sign. l.* 21. §. 2. *D. de pecun. constit. l.* 49. *D. de solut.* Duae priores etiam *cautiones idoneae* vocantur *l.* 59. §. *ult. D. mand. l.* 4. §. 8. *D. de fideic. libert.* quarta in specie *cautio* adpellatur *l.* 3. *C. de verb. & rer. sign.* Vid. Barn. Brisson. *de verb. sign. voce* cautio.

(*b*) Sintne locupletes, nec ne, arbitri aestimant *l.* 9. *l.* 10.

tis dentur, quo casu qualescunque accipiendi sunt (§. 293. 1.) *l.* 2. §. 2. *seq. D. h. t.* (3. ut, si fideiussores vel obligari, vel locupletes esse desierint, novi, caussa cognita, exigi possint *l.* 8. §. 3. *l.* 10. §. 1. *D. h. t.* (4. ut semel dati in omnem caussam teneantur *l.* 2. §. 5. *l.* 3. *D. h. t.* (5. ut cesset obligatio fideiussorum, si vel stipulatori nullum ius agendi esse adpareat *l.* 2. §. 1. *D. h. t.*, vel is, qui dedit, antequam iudicio sistendus esset, rebus humanis excesserit *l.* 4. *l.* 5. *D. h. t.*

§. 302. Quemadmodum cautio iuratoria privilegio nititur (§. 300. 3.), ita eo gaudere animadvertimus (1. viros illustres, quibus ipsa dignitas fidem conciliat *l.* 17. *C. de dign.* (2. Possessores rerum immobilium (quos vulgo suae promissioni committi docent, qui error etiam in foro dominatur) *l.* 26. §. 6. *C. de episc. audient. l. ult.* §. 1. *C. de sportul. l. ult. C. de princip. agent. in reb.* Add. Cuiac. *Obs. XII.* 22. & *ad Nov. LIII.* Noodt. *ad h. t. pag.* 59. Schulting. πρῶτ *h. t.*

§. 303. Ut quis possessor rerum immobilium dicatur (§. 302. 2.), sufficit (1. possessio rerum sub eiusdem iudicis iurisdictione sitarum etiam pro parte *l.* 15. §. 1. 6. *D. h. t.* (2. dominium etiam utile, revocabile, naturale, quod vocant, adeo ut & emphyteuta ob fundi emphyteuticarii, & uterque coniux ob fundum dotalem a satisdatione liberentur *l.* 15. §. 3. *D. h. t.* etiamsi de illis bonis lis mota sit *l.* 15. §. 6. *D. h. t.*, non autem (3. usus fructus, spes dominii, actio personalis *l.* 15. §. 1. & 4. *D. h. t.*

§. 304. Denique ex privilegio etiam est, quod quidem suae promissioni committuntur (§. 300. 3.). Eo in numero sunt (1. fiscus, & res publica, quae semper censentur locupletes *l.* 1. §. 18. *l.* 6. §. 1. *D. ut legat. vel fideic. causs. cav.* (2. Clerici *l.* 25. §. 1. *l.* 33. §. 3. *C. de episc. & cler.* & hodie, ex errore

pragma-

10. *D. h. t.* Add. Cuiac. *Opp. postum. Tom.* 2. *p.* 911. Schulting. πρῶτ. *h. t.*

pragmaticorum, usu fori probato, (3. omnes rerum immobilium possessores (§. 302. 2.) ob male intellectam *l.* 15. *pr. D. h. t.*

§. 305. Hodie communi fori usu cautio de iudicio sisti non nisi certis casibus (in primis si de fuga suspectus sit) exigitur; multaque alia passim recepta sunt genera cautionum, quae Romani fere ignorarunt (veluti de reconventione, & expensis), de quibus infra *lib.* 46. quaedam monebimus.

TITULUS IX.

Si ex noxali caussa agatur, quemadmodum caveatur.

§. 306. *Edictum de cautione noxaliter agenti praestanda.* §. 307. *Qualem, & in qua caussa servum exhibere teneatur fideiussor?* §. 308. *An aliquis huius cautionis usus sit?*

§. 306. Superiore titulo generatim de cautione *iudicio sisti* actum; iam de specie singulari. Nam singulare quid obtinet in iudiciis noxalibus (*Inst.* §. 1228. *seq.*), de quibus praetor edixerat, *ut, si quis eum, de quo noxalis actio esset, iudicio sisti promiserit, is in eadem caussa, in qua tunc esset, eum exhibere teneretur, donec acceptum esset iudicium L.* 1. *pr. D. h. t.*

§. 307. Quum vero *in eadem caussa exhibere* sit ita exhibere, ut ius actoris non fiat deterius (*l.* 1. §. 1. *D. h. t.*), consequens est, (1. ut exhibendus sit servus non alienatus *l.* 1. §. 1. *l.* 2. *pr. D. h. t.* (2. ut non recte exhibeat, quod ad criminalem animadversionem, qui exhibet manumissum, quippe tunc leniore poena adficiendum (a) *L. penult. D. h. t.* (3. ut ces-

(a) At idem Ulpianus, cuius est *l. penult. D. h. t.* in *l.* 1. *pr.* § 1. *D. de poen.* scribit, *servum, crimine admisso libertatem consequutum, eam poenam sustinere debere, quam sustineret, si tunc sententiam esset passus, quum deliquisset.* Sed posterior lex intelli-

ceſſet fideiuſſoris obligatio lite conteſtata, ex qua quaſi ex contractu ſecurus eſt actor *l.* 1. *l.* 2. *D. h. t.* (4. ut non committatur ſtipulatio, capite, antequam exhiberetur, noxae dato, vel caſu interveniente *l.* 1. *l.* 2. *D. h. t. l.* 69. *D. de verb. oblig.*

§. 308. Enimvero, quum homines proprii, in vicinia paſſim obvii, hodie ipſi ex delictis ſuis conveniantur, adeoque actiones noxales ex foris noſtris exſulent; huius quoque edicti nullum uſum eſſe, res ipſa docet.

TITULUS X.

De eo, per quem factum erit, quo minus quis in iudicio ſiſtat.

309. *Edictum hoc titulo explicandum.* §. 310. *Quinam in illud edictum incidant?* §. 311. *Actionis ex illo ortae deſcriptio.*

§. 309. NOn ſolum vi aliquando eximebatur in ius vocatus (§. 295.), verum etiam *dolo* aliorum fiebat, quo minus quis iudicio ſiſteret. Contra hos praetor propoſuerat edictum, minatuſque erat, *ſe adverſus eos, quanti actoris interfuerit* (*a*), *iudicium daturum l.* 1. *pr.* §. 1. *l.* 3. *D. h. t.*

§. 310. Ex quo patet, (1. incidere in edictum, qui venienti triſte quid nunciant *l.* 1. §. 2. *D. h. t.* ſive ipſi fecerint, ſive per alios *l.* §. 1. *D. eod.*, ſive ob

ligenda de caſu, quando ſervus poſt litis conteſtationem libertatem conſequutus eſt; prior de manumiſſione ante litis conteſtationem facta. Add. Cuiac. *Obſ. X.* 22. & Noodt. & Schulting. *h. t.*

(*a*) Intererat autem vocantis, ſi interea actio expiraſſet, vel dominium uſucapione eſſet ſublatum *l.* 3. *pr. D. h. t.* Id damnum reſarciendum erat ab eo, per quem factum erat, quo minus quis in iudicio ſiſteret. Si ab hoc nihil conſequebatur actor, actio reſtitutoria dabatur adverſus reum *d. l.* 3. §. 1. *D. h. t.*

ob actorem in ius iturum hoc modo morati sint, sive ob reum, modo eorum intersit *l.* 1. §. 3. *l.* 3. §. 2. *D. h. t.* (2. Actionem hanc esse poenalem *l.* 1. §. 4. *D. h. t.* & contra plures impedientes dari in solidum, ita tamen, ut, uno solvente, reliqui liberentur *d. l.* 1. §. 4. (3. Eam cessare, si ipse adversarius in dolo fuerit *l.* 1. §. 3. *l.* 3. §. 3. *D. h. t.*

§. 311. Fluit ergo ex hoc edicto actio *in factum* poenalis (§. 310. 2.), competens tum in ius vocanti, tum vocato, si intersit (§. 310. 1.), eorumve heredibus *l.* 1. §. *ult. D. h. t.* adversus eos, per quos factum est, quo minus iudicio sisterent, non adversus eorum heredes, nisi quatenus ad hos aliquid pervenit *d. l.* 1. §. *ult. D. h. t.* ad id, quanti interest (§. 309. *)). Cuius actionis hodie non magnus usus esse potest. Stryk. *Us. Dig. hod. h. t.* §. 2.

TITULUS XI.

Si quis cautionibus, in iudicio sistendi caussa factis, non obtemperaverit.

§. 312. *Quid sit vadimonium deserere?* §. 313. *Quid eremodicium?* 314. *De vadimonio deserto edictum praetoris.* §. 315. *A contumacia excusant iustae caussae.* §. 316. *Quaenam illae sint?* §. 317. *Quid si actor absit, vel eremodicium contrahatur?* §. 318. *Usus hodiernus.*

§. 312. DIximus paullo ante, quo pacto de iudicio sisti cavendum fuerit reo. Itio in ius a *vadendo* dicebatur *vadimonium*, Salmas. *de modo usur. cap.* 16. *p.* 692. eoque nomine & ipsa cautio in iudicio sistendi caussa facta, veniebat. Qui itaque cautionibus illis obtemperabat, is *vadimonium obire*, *vadimonium sistere*, *ad vadimonium venire*; qui non obtemperabat, *vadimonium deserere* dicebatur. Schulting. πρῶτ. *h. t.* §. 7.

§. 313. Quemadmodum ergo vadimonium deserebat,

bat, qui in ius non veniebat constituto die; ita, si alteruter litigantium, lite iam contestata, ad iudicem pedaneum non veniret, *eremodicium* contrahere dicebatur *l. 7. §. ult. D. de min. l. 13. pr. D. iudic. solv. l. 13. §. 3. 4. C. de iudic.* Unde Papinianus vocat *desertam litem, quae in iudicium deducta L. 31. §. 2. D. de negot. gest.* Paullus vero *litem desertam, quae contestata erat l. 11. D. iudic. solv.* Hic de vadimonio deserto (*a*) agitur.

§. 314. De eo, qui cautioni in iudicio sistendi caussa factae non obtemperaverit, edixerat praetor, *ut, si neque potestatem sui faceret, neque defenderetur, in bona eius iretur* (*b*) *l. 2. D. ex quib. causs. in poss. eat. l. 10. 11. 12. D. de verb. sign.*

§. 315. Attamen ab hac contumaciae poena liberabant iustae caussae, modo nec affectatae, nec iis specialiter renunciatum esset *l. 2. §. 8. 9. l. 4. §. 4. D. h. t.* Omnis autem iusta videtur caussa, quae reum a suspicione doli, contemtaeque praetoriae maiestatis liberat. Arg. *l. 2. §. 9. D. h. t.*

§. 316. Ex quo patet, excusare I. casum, & infirmitatem, veluti valetudinem, tempestatem, vim fluminis, furorem, languorem ex partu *L. 2. §. 3. 4. 5. D. h. t.* II. Vim maiorem, veluti captivitatem, vincula, moram a magistratu obiectam, capitalem sententiam (eatenus scilicet, ut fideiussor liberetur) *L. 4. pr. §. 1. 3. l. 2. §. 9. l. 3. D. eod.* III. Officii rationem, veluti munus municipale, testimonii dictionem, su-

(*a*) Quamvis hoc vocabulum in Pandectis ubique expunxerit Tribonianus (ceu vel ex *l. 7. D. de iniur.* comparata cum *Pariat. legum Mos. & Romanar.* II. 6. satis patet) Vid. Salmas. *de mod. usur. cap. XV.*

(*b*) Non ergo in contumaciam ferebatur sententia, si ante litis contestationem abesset reus, neque id patiebatur ius verus *l. 2. fin. C. ubi in rem act.* Sed si reus vadimonium non obiret, adversus fideiussorem dabatur condictio certi, vel ex stipulatu, prout certa, vel incerta poena promissa fuerat *l. ult. D. si quis in ius voc. non ier.* vel si reus latitaret, nec defenderetur, in eius bona ibatur.

funus domesticum *L.* 2. §. 1. 2. *l.* 4. §. 2. *D. h. t.* IV. Absentiam innoxiam, veluti si iam de lite transactum, vel si ius actoris factum non sit deterius *L.* 2. *pr. l.* 8. *D. h. t. l.* 23. *D. de obl. & act.* V. Purgationem morae intra breve tempus *L.* 8. *D. h. t.* VI. Ferias *l.* 1. *l.* 6. *D. de fer. l.* 2. §. 1. *D. si quis in ius voc. non ier.*

§. 317. Si actor tribus citatus edictis, quorum unumquodque triginta dierum spatium complectitur, se non sistit, reus anno elapso sententiam impetrare potest *Nov.* 112. *c.* 3. Eremodicium contrahens in litis impensas condemnatur, eoque absente caussa peragitur in contumaciam *L.* 73. *D. L.* 13. §. 2. *seq. C. de iudic. Nov.* 69. *c.* 3. *Nov.* 112. *c.* 3. §. *ult.*

§. 318. Hodie quoque actoris, & rei contumaciam puniri, si accusetur ab adversario, palam est. Sed praxis admodum varia. Plerumque actor, circumducens citationem, in impensas condemnatur, reusque ab instantia absolutus non tenetur prius respondere, quam actor satisdederit, se litem prosequuturum. Reus, si citationi dilatoriae non paruerit, in expensas condemnari; sin peremptoriam insuper habuerit (litem negative contestatus esse fingitur, adeoque exceptionibus dilatoriis, & peremptoriis privari solet) Quamvis haec magis ex iure canonico esse videantur *Tit. X. de dol. & contumac. tit. eod. in* 6. Add. Boehmeri *Ius Ecclesiast. Protest. II.* 14. *p.* 1136. *seq.*

TITULUS XII.

De Feriis, & Dilationibus, & diversis temporibus.

§. 319. *Feriae quid?* §. 320. *Quotuplices?* §. 321. *Varia feriarum huiusmodi exempla.* §. 322. *Quis ferias indicat?* §. 323. *Quid feriis divinis liceat?* §. 324. *Quid humanis?* §. 325. *Dilationes quid, & quotuplices?* §. 326. *Legales.* §. 327. *Conventionales, & iudiciales.* §. 328. *De quibus diversis temporibus rubrica loquatur?*

§. 329. *Dies quotuplex?* §. 330. *Mensis.* §. 331. *Annus continuus, & utilis.*

§. 319. INter iustas caussas, quae a contumacia excusant, referuntur etiam *feriae*, & *dilationes* (§. 316. 6.), de quibus hoc titulo. Sunt autem *feriae dies* (a), *qui a forensibus negotiis dant vacationem.* *L. penult. D. h. t.*

§. 320. Ex his aliae sunt *divinae*, quae religioni, & cultui divino dicatae *l. ult. C. h. t.*, aliae *humanae*, quae hominum, negotiorumque humanorum caussa instituta. Utraeque iterum dividuntur in *sollemnes*, quae stato tempore recurrunt, & *repentinas*, quae urgente aliqua caussa extra ordinem indicuntur *L. 26. §. 7. D. ex quib. cauſſ. mai.*

§. 321. *Divinae sollemnes* potissimum sunt, quae in fastis, vel calendariis signantur, veluti Natalis Domini, Pascha, Pentecoste, anni saeculares; *repentinae* supplicationes ob res prospere gestas, vel calamitatem publicam. *Humanae sollemnes* praecipuae feriae messium *ab VIII. Kal. Iul. ad Kal. Aug.*, vindemiarum *a X. Kal. Sept. ad Id. Octob. l. 1. pr. l. 4. D. l. 2. l. 7. C. h. t. Antiq. nostr. Rom.* IV. 6. 11., nundinarum *l. un. C. de nund.* & olim Kalendarum Ianuariarum, quae hodie divinarum numero sunt. *Repentinae* variae esse possunt ob laetitiam aliquam publicam, adventum principis, vel praesidis, cladem, vel luctum publicum, &c. Bynkersh. *Obs.* II. 6.

§. 322. Quum itaque feriae vacationem dent a ne-

(a) Olim dies dividebantur in *fastos*, quibus praetor tria verba: *do*, *dico*, *addico* fari poterat (§. 215.), *nefastos*, per quos tria verba silebantur. Ovid. *Fast I. v.* 47. Varro *de lingua Lat. V.* 4. & *intercisos*, quibus per aliquam diei partem forum fervebat, altera parte a litibus vacua. Macrob. *Saturn. I.* 16. *Nefasti* iterum non erant unius generis. Alii enim erant *Allienses*, alii *atri*, alii *quibus rex comitiavit fas.* Varr. V. 5. Gell. IV. 9. Add. Rad. Forner. *Rer quotid. II.* 21., alii *Feriati*, qui, abolita superstitione paganica, soli nefasti manserunt. Unde de his praecipue agitur hoc titulo.

negotiis forensibus (§. 319.), sequitur, (1. ut eae a solo principe, vel summa potestate, sint indicendae *L.* 4. *C. h. t.*, quamvis libera re publica magistratibus ea potestas competeret. Macrob. *Saturn.* I. 16. ipsique imperatores praesidibus id indulgerent, ut feriis messium, ac vindemiarum, ob climatum diversitatem, certa tempora possent adsignare *L.* 4. *D. h. t. l.* 7. *D. de off. procos.*

§. 323. Quumque feriae divinae cultui divino sint dicatae (§. 320.), consequens est, (ut tunc silere debeat strepitus forensis, omnesque actus iudiciales, iis diebus explicati, ipso iure nulli sint *L.* 2. *l.* 7. *l.* 8. *l. ult.* §. 1. *C. h. t.* (3. ut & artium officia, negotiationes, operae, iis diebus merito interquiescant *L.* 3. *l. ult. pr.* §. 1. *C. eod.* (4. ut his feriis recte expediantur, quae vel cultum divinum non turbant, veluti actus voluntariae iurisdictionis, *l.* 2 *l.* 8. *C. h. t.* vel moram non ferunt, ut persequutio facinorosorum *l. penult. C. eod. l.* 3. *C. de episc. aud.*, disciplina militaris *l. pen. D. h. t.* & agricultura necessaria *L.* 3. *C. h. t.*

§. 324. Quumque feriae humanae tantum hominum caussa sint institutae (§. 320.), facile patet, (1. eas quoque coniunctas esse cum iustitio *l.* 2. *l.* 7. *C. eod.* (2. Speciatim ferias messium, & vindemiarum omnibus prodesse *l.* 1. *pr. l.* 6. *D. h. t.*, attamen multo minus dubitandum esse, quin, quae moram non ferunt, his diebus possint expediri *L.* 1. §. 2. *l.* 2. *l.* 3. *D. h. t. l.* 1. §. 4. *D. de nov. oper. nunc.* (3. Cognitiones, & sententias tempore feriarum publicatas, nullius momenti esse, nisi partes ultro suo iure renunciarint *L.* 1. §. 1. *D. h. t.*

§. 325. *Dilationes*, de quibus altera pars tituli agit, sunt dierum, rei in iudicio peragendae praefinitorum, prorogationes *L.* 3. *C. de temp. in integr. rest.* eaeque, si a partibus sibi invicem conceduntur, *conventionales*; si ab ipsa lege, *legales*; si denique a iudice, *iudiciales* a doctoribus vocantur.

§. 326. *Legalium* permultae sunt, veluti (1. decem dierum a citatione dilatoria *l.* 68. *D. de iudic.* (2. viginti dierum, ab in ius vocatione reo ad deliberandum concessarum (§. 281.) *Auth. generaliter C. de lit. cont.* (3. trium mensium, si probatio in eadem provincia, sex mensium, si extra provinciam in continenti tamen, novem, si in transmarina provincia suscipienda *L.* 1. *C. de dilat. Auth. iubemus C. de iudic. Auth. at qui C. de prob.* (4. quatuor mensium a re iudicata &c. *L. ult. D. de usur. rei iud.*

§. 327. Quia autem concessio dilationis pertinet ad iura litigantium, consequens est, (1. ut ipsae partes conventione sibi invicem possint dilationes in infinitum indulgere. (2. ut iudicis potestas sit restrictior, adeo ut in rationibus reddendis reo unam, vel alteram, actori nullam *l.* 1. *C. de dilat. l.* 5. *fin. D. de dol. & met. exc.* in caussis pecuniariis, nisi quid improvisum emerserit, tantum unam *l. ult. l.* 7. *D. h. t.* in criminalibus reo tres, accusatori duas, sed non nisi caussa cognita, concedere possit *L.* 41. *D. ad leg. Iul. de adult.* (3. ut alterutri concessa dilatio utrique sit communis *L.* 3. *l.* 6. *C. de temp. in int. rest.* (4. ut omne tempus dilationis sit continuum *L.* 3. *C. h. t. l.* 2. *vers. penult. C. de temp. adpell.*

§. 328. Tertia pars rubricae est *de diversis temporibus*. At quaenam illa? Cuiacius *in Parat. h. t.* suspicatur, Pandectarum compilatores intellexisse ipsas dilationes a lege concessas. Iac. Gothofredus *in Manuali ser. Dig. p.* 26. huc refert dies messium, vindemiarum, prid. Kal. Ian. & similes. Ulr. Huberus *h. t.* de temporibus, intra quae lites finiendae (de quibus *l.* 13. *l. ult. D. de iud. l.* 54. *C. de decurion.*) agi debuisse existimat. Nobis, quid promittat Tribonianus non liquet; id liquet, eum, quod promisit, non praestitisse. Addemus quaedam de tempore generatim, cuius potioris periodi sunt *dies*, *mensis*, *annus*.

§. 329. *Dies* est vel *naturalis*, qui a solis ortu ad occasum porrigitur, & cui opponitur *tempus nocturnum*

turnum l. 2. §. 1. *l.* 124. *l.* 134. *D. de verb. sign.* vel *civilis*, qui complectitur totum νυχθήμερον viginti quatuor horarum, apud Romanos a media nocte ad mediam noctem computatum *L.* 8. *D. h. t. l.* 5. *D. qui test. fac. poteſt. L.* 6. *l.* 7. *D. de uſucap.* Hic inceptus pro completo habetur, non ille; hic in iis, qui ad ius, & leges pertinent, potiſſimum conſideratur; ille in his, quae ad factum naturalemque actionem pertinent (*a*). Vid. Io. Goedd. *ad l.* 2. §. 1. *de verb. sign.*

§. 330. *Menſis* ſpatium, quamvis non ſemper eiuſdem quantitatis ſit, a ICtis tamen fere accipitur pro triginta diebus *L.* 40. *D. de reb. cred. l.* 101. *D. de reg. iur.*, adeo ut nec diem intercalarem connumerarent *L.* 98. *D. de verb. ſign. l.* 2. *D. de diverſ. & temp. praeſcr.* Bynkersh. *Obſ.* IV. 8. *p.* 368.

§. 331. *Annus* vel eſt *continuus* 365. dierum civilium *l.* 4. §. 5. *D. de ſtatu lib.* vel *utilis*, totidem dierum naturalium; in quem tamen numerum non niſi illi, quibus experiundi poteſtas eſt, referuntur; id eſt, quibus vel notitiam rei habuimus, vel praetor ſui faciebat copiam (*b*) *L.* 1. *D. de div. & temp. praeſcr. l.* 55. *D. de aedil. edict.* Ex quo facile etiam intelliges, qui dies, & menſes dicantur *utiles*. Add. Rad. Forner. *Rer. quotid.* II. 14.

TITULUS XIII.

De Edendo.

§. 332. *Ratio ordinis*. §. 333. *Quid ſit edere, & quid editum fuerit?* §. 334. *Quid actio? quid libellus?* §. 335. *Libelli materia*. §. 336. *An plures actiones poſ-*

ſint

(*a*) E. g. in iure reddendo. ſolis occaſus ſuprema tempeſtas erat ex lege 12. tabularum. Vid. Gell *Noct. Attic* XVII 2. Plin. *Hiſt. Nat. VII.* 50. Varr. *de ling. Lat. V.* 2. *VI.* 3.

(*b*) Quum autem difficilis ſit huius anni computatio, Iuſtinianus in reſtitutionibus in integrum, annum utilem in quadriennium continuum mutavit *L.* 7. *D. de temp. in int. reſt.*

sint cumulari? §. 337. *Virtutes libelli.* §. 338. *Variae libellorum clausulae.* §. 339. *Editio instrumentorum.* §. 340. *Quis edere debeat?* §. 341. *Quomodo fiat editio?* §. 342. *Quid si edere quis nolit?* §. 343. *Argentarii qui?* §. 344. *De iis praetor quid edixerit?* §. 345. *Quomodo rationes edere debuerit?* §. 346. *Quo loco?* §. 347. *Quae actio ad id prodita?*

§. 332. HActenus de in ius vocatione: sequitur doctrina de *edendo*, quam ita cum superiore cohaerere fingunt, quod & haec fuerit iusta caussa non eundi, si in ius vocans edere noluerit actionem. Cuiac. *Obs. X.* 10. Iac. Gothofr. *Manual. iur. in ser. Dig. p.* 27. Sed quum actionem in iure demum edendam fuisse, ex *l.* 1. §. 1. *D. h. t.* & Plaut. *Pers.* IV. 9. *v.* 9. *&* *Aulul.* IV. 10. *v.* 30. manifestum sit, veriorem ordinis rationem dixeris, partim, quod si non ederetur actio, iusta haec esset dilationem petendi caussa, Noodt *h. t. p.* 64., partim quod *editio* actionis esset alterum, quod supra inter πρῶτα, seu ea, quae in iure fiunt, retulimus (§. 274.).

§. 333. *Edere* est copiam describendi facere, vel in libello complecti, & dare, vel dictare, vel adversarium ducere ad album, & demonstrare, quid dictaturus sit ex edicto *L.* 1. §. 1. *D. h. t.* Et his modis edebantur *actio*, *instrumenta*. & ab argentariis *rationes* nisi quod postremus modus ad actiones solas pertinebat.

§. 334. De *actione* edixerat praetor, *ut*, *qua quisque actione agere vellet*, *eam edere cogeretur* *L.* 1. *pr. D. h. t.* Erat autem actio formula agendi (§. 34. 1.) vel ex albo praetoris recitata (§. 333.), vel libello comprehensa. Sed quum formulae iam pridem evanuerint (*l.* 1. *C. de form. subl.*), adhuc in usu est *libellus*, per quem intelligimus scripturam, intentionem actoris complexam *L.* 1. §. 1. *l.* 6. §. 7. *D. h. t.* §. 24. *Inst. de act. l.* 7. *D. de inoff. test.*

§. 335. Fit itaque hodie actionis editio, vel viva voce, vel, quod magis receptum, per oblationem libelli.

belli. Quumque libelli intentionem actoris complecti debeat (§. 334.), consequens est, (1. ut is constet *facti narratione*, *caussa petendi* (a), & *conclusione*, seu *petitione*, facto congrua (b) §. 1. & 14. *Inst. de act.* *l.* 6. *D. de rei vind.*, unde eius materiam doctores vulgo ad formam syllogismi reducere solent.

§. 336. Ex eodem sequitur, (2. ut plures actiones, quae ad idem tendunt, non sint cumulandae, *L.* 6. *D. de exc. rei iud. l.* 76. §. *penult. D. de legat.* 2. *l.* 43. §. 1. *D. de reg. iur.*, nisi ita cumulentur, ut unam postea, qua uti velis, eligas §. 4. *Inst. quod cum eo, qui in al. potest. L.* 1. §. 4. *D. quod legat. l.* 17. *D. de praescr. verb. l.* 1. *De publc. in rem act.* Senec. *de clem.* II. 3. (3. ut tamen recte cumulenter actiones de rebus diversis, & ad diversa tendentes, modo non sint sibi invicem contrariae. *L. ult. C. de annal. exc. Ital. contr. toll. l.* 11. *pr. D. de iurisd.*

§. 337. Porro inde patet, (1. libellum requiri *brevem*, & qui nihil supervacuum contineat *l. ult.* §. 1. *C. de adpell.* (2. *clarum*, ex quo & factum, & intentio

(a) Caussa petendi in actionibus *personalibus* adferenda, & quidem specialis, adeoque non sufficit ita egisse: *aio, te mihi centum dare debere ex contractu*; sed exprimendum est genus contractus, veluti *ex empto*, *mutuo*, *locato*. In actionibus *realibus* generalis sufficit petendi caussa; id est, ius in re, ex quo agitur, quamvis non exprimatur modus adquirendi, e. gr. *aio, hunc fundum meum esse iure dominii L.* 14. §. 2. iuncta *l.* 11. §. 2. *D. de exc. rei iud. l.* 33. *D. de iud.*, *l* 3. *C. h. t.* Attamen & hic praestat, adiunxisse caussam specialem, ut, si caussa ceciderim, possim ex alio fundamento agere, nec mihi obstet exceptio rei iudicatae. Gail. *Observ. I.* 16. Schotan. *h. t.*

(b) Petitio certa esse debet, non vaga. §. 32. *Inst. de Act.* Admittitur tamen aliquando petitio generalis (1. in iudiciis universalibus *l.* 7. *D. si pars her. pet.* (2. in caussis criminalibus l. 1. 4. *D. ad SC. Turpill.* (3. in actionibus, in quibus ex post facto demum fieri potest aestimatio *l.* 76 §. 1. *D. de rei vind. l.* 24. *D. de reg. iur. l. ult. D. de praet. stipul.* Aliquando & disiunctiva est petitio, si talis est obligatio rei *l.* 16. §. 3. *D. de pign. l.* 75. §. 8. *D. de verb. oblig.* Addunt actionem ex *l.* 2. *C. de resc. vend.* Sed ea tantum ad rescissionem agendum, quamvis rei deinde sit electio.

sio actoris facile intelligatur, arg. *Auth. generaliter C. de episc. & cler.* (3. *aptum*, ut congrua sit facto & caussae petitio (4. *certum* denique, ut reus, quid, quantumque a se petatur, intelligat. Quamvis iudex, pro re nata, defectum sanabilem ex officio nobili supplere possit (*a*). Arg. *L.* 12. *D. de reb. dub.*

§. 338. Denique inde patet, (5. plerasque formulas, & clausulas, quas commendat acuta pragmaticorum natio, esse supervacuas, immo aliquando ridiculas. (6. Nec ex eo numero eximendam esse formulam petendi restitutionem impensarum, a iudice quippe ex officio decernendam *L.* 79. *pr. D. l.* 13. §. 6. *C. de iudic.*, quamvis in foro aliquando aliter sentire soleant.

§. 339. Praeter actionem, etiam *instrumenta* eduntur, una cum libello, ut adversario eo proclivius sit deliberare, cedere, an contendere malit (§. 333.). Unde ea in re plus reo indulgent leges, quam actori, in primis, quum non ferendum videatur, ut quis tela, in iugulum suum defigenda, subministret adversario.

§. 340. Ex quo intulerunt ICti, (1. actorem debere reo edere instrumenta, quibus usurus sit, omnia *l.* 1. §. 3. *l.* 2. *h. t. L.* 7. *C. de test.* non ea, quibus usurus non est; nisi sint communia *L.* 2. *l.* 7. *C. h. t. l.* 5. *D. fam. erc.* vel reus iis ad excipiendum usurus sit *L.* 5. *C. h. t.* (2. reum ad editionem non obstringi, nisi (α iis actor usurus sit ad probandam replicationem, *l. fin. C. h. t.* (β vel instrumenta sint communia *l.* 7. *C. h. t.* (γ publica auctoritate confecta *l.* 2. *C. l.* 3. *l.* 4. *D. h. t.* vel (δ nisi caussa sit fiscalis *l.* 3. *h. t. l.* 2. §. 1. *D. de iur. fisc.* vel (ε alia iu-

(*a*) Alioquin ipse actor libellum *emendare* potest, tam ante litem contestatam, quam iudicio iam accepto §. 33. 34. *Inst. de act.* Nec genere actionis *mutato*, nova opus est instantia *d.* §. 34. 35. *Inst. de act.*, ex quibus textibus etiam patet, non licuisse olim, vel emendare, vel mutare actionem lite iam contestata, nisi impetrata in integrum restitutione. Vid. Noodt. *de iurisd. l.* 13.

iusta ratio id suadeat *L.* 1. *C. h. t. l.* 95. §. *ult. D. ad leg. Falc. l.* 5. *D. de iur. delib. l.* 4. *D. de act. empt.* (3. ut & tertius ad edenda instrumenta compelli queat. Cuiac. *Obs. X.* 8. (4. nec fiscus editionem detrectet, modo quis editis contra eum vel civitatem non utatur *L.* 45. §. 6. *D. de iur. fisc.*

§. 341. Quumque editio instrumentorum non probationis caussa fiat, sed ut eo proclivius alteri sit deliberare (§. 339.), consequens est (1. ut edenda tantum sint instrumentorum exempla, etiam non subscripta *L.* 11. *D. h. t.* (2. ut tamen integra edenda sint necessario, nec sufficiat, si locus, qui ad reum instruendum pertinet, inde exscribatur *L.* 1. §. 4. *D. h. t.* (3. ut sine die, & consule possint edi *L.* 1. §. 2. *D. h. t. ne quid excogitetur ex die, & consule, & praelato die fiat.* Quae verba explicat Cuiac. *Obs.* III. 7.

§. 342 Quum denique plerumque editio molesta videatur hominibus, & ideo saepe illam detrectent; consequens est, ut proditum esse debeat medium hanc contumaciam coërcendi. Hinc, si actor edere nolit, incommodo afficitur, ceu colligitur ex *l.* 1. §. *ult. D. h. t.* sed quali? Procul dubio, ut iis postea instrumentis uti non possit; adeoque, aliis destitutus probationibus, caussa cadat, non nisi ex iusta caussa restituendus *L.* 1. *ult. D. h. t.* Schult. *πρῶτ h. t.* Reus edere detrectans pro confesso habitus videtur. Hahn. *ad Wesenb. h. t.* Tertius denique in omne damnum ei, qui editionem petit, tenebatur. Hodie si quis neget, se possidere, defertur ei iusiurandum, quod nec possideat instrumentum, nec dolo possidere desierit, modo qui petit, prius iuret de calumnia.

§. 343. Denique & *Argentarii* tenentur edere rationes (§. 333.). Erant autem *argentarii*, qui pecunias foenori dabant, auctiones habebant, aliis solvebant, pro aliis constituebant, rationes conficiebant, pecuniam suo periculo traiici patiebantur. κ. τ. λ. (a)

Cic.

(a) Differunt itaque a *nummulariis*, quia argentariorum ne-

Cic. *pro Flacc. cap.* 19. Cuiac. *Obs. X.* 14. Salmas. *de usur. cap.* 17. *p.* 499.

§. 344. Quum itaque argentariorum negotiatio publicam caussam habere videretur (§. 343. *), non iniquum erat edictum praetoris, *ut rationem cuilibet, quantum ad eum pertineat, edant, adiecto die, & consule. L.* 4. *pr. D. h. t.*

§. 345. Ex quo sequitur, (1. ut non totum librum inspiciendi, describendique copiam facere teneatur argentarius; sed eam tantum rationis partem, quae ad instruendum alterum pertinet *l.* 10. §. 2. *D. h. t.* (2. ut edere debeat cum die, & consule, sine quibus accepta, & data haud intelliguntur *L.* 1. §. 2. *l.* 6. §. 6. *D. h. t.* (3. ut & heredes argentarii edere debeant *L.* 4. §. 2. *sequ. l.* 6. §. 1. *l.* 9. §. 1. *D. eod.* (4. ut non immerito editionem petens prius praestare debeat iusiurandum calumniae *L.* 6. §. 2. *l.* 9. §. 3. *D. h. t.*

§. 346. Recte etiam ex ipsa huius negotiationis indole collegerunt veteres, (5. editionem fieri debere in loco, ubi argentaria exercetur, alio autem loco, descriptum duntaxat sumtibus petentis dari oportere *L.* 4. §. *ult. l.* 5. *D. h. t.*

§. 347. Datur ergo hoc nomine intra annum actio in factum ei, cuius interest, eiusve heredi *L. ult. D. h. t.*, contra argentarium, eiusve heredem (§. 345. 3.) dolo malo non edentem ad id, quod intererat actoris, quum rationes edere argentarius iuberetur *L.* 8. *pr.* §. 1. *D. h. t.*

TI-

negotiatio publicam caussam habebat *l.* 10. §. 1. *D. h. t.* Unde & mensae argentariorum in foro positae erant, Cuiac. *ibid.* hi autem privatim collybisticam exercebant. Ad hos tamen edictum fuisse prolatum, ex *l.* 9. §. 2. *D. h. t.* colligas.

TITULUS XIV.

De Pactis.

§. 348. *Ratio ordinis.* §. 349. *Quid pactum, & quotuplex consensus?* §. 350. *Cur Romanum ius non omnibus pactis adsistat?* §. 351. *Certae tantum caussae obligant iure civili.* §. 352. *Quid pactum? Quid contractus?* §. 353. *Pacta vel publica, vel privata.* §. 354. *Privata vel nuda, vel non nuda.* §. 355. *Non nuda vel legitima, vel praetoria, vel adiecta.* §. 356. *Adiecta quae producant actionem?* §. 357. *Pacta in rem, & personam.* §. 358. *Pacta expressa, & tacita.* §. 359. *Contractus veri, & quasi contractus.* §. 360. *Veri vel nominati, vel innominati.* §. 361. *Vel reales, vel verbales, vel litterales, vel consensuales.* §. 362. *Quid quasi contractus?* §. 363. *Contractus iuris gentium, & civilis.* §. 364. *Unilaterales, & bilaterales.* §. 365. *Bonae fidei, & stricti iuris.* §. 366. *De natura conventionum axiomata.* §. 367. *Qui pacisci possint?* §. 368. *An & impuberes, & minores?* §. 369. *An filiifamilias, & servi?* §. 370. *Pacta cur tertio nec prosint, nec obsint?* §. 371. *Edictum praetoris de pactis servandis.* §. 372. *Quae pacta non servet?* §. 373. *Quomodo pacta serventur?* §. 374. *Usus hodiernus.*

§. 348. Redit Tribonianus ad caussas, quae in ius vocatum ab eundo liberabant. Quo praecipue etiam ex lege 12. tabularum pertinebant *pacta*, & *transactiones*. Unde hoc titulo *de pactis*; sequente *de transactionibus* agitur.

§. 349. *Pactum*, vel *conventio*, est *duorum, pluriumve in idem placitum de dando aliquo, faciendove consensus l.* 1. §. 2. *D. h. t. Consensus* vel *verus* est, vel *praesumtus*. *Verus* vel signis ordinariis, veluti verbis, litteris, immo nutu *l.* 52. §. *penult. D. de obl. & act.* exprimitur, vel ex factis colligitur; unde ille

ex-

expressus, hic *tacitus* adpellari solet. *Praesumptus* est, qui a legislatore fingitur intercessisse ob aequitatem, quum intercesserit nunquam.

§. 350. Quamvis autem omnia omnino pacta, deliberato animo inita, obligent iure naturali, & gentium; Romanum tamen ius non omnibus conventionibus adstitit, non quod perfidiam probassent Romani, vel eum non improbum credidissent, qui fidem non liberaret (Senec. *de benef.* V. 21.), sed quod negotiorum fidem in contractibus sanxissent, Gell. XX. 1. adeoque perlusorie eum egisse iudicarent, qui modum fidem adstringendi legitimum, stipulationem puta, neglexisset. Merill. *Obs.* VII. 39.

§. 351. Ex quo consequitur, ut Romani certis tantum *caussis* vim obligandi civiliter attribuerint (quarum quibusdam, in vita frequentius obviis, singulare *nomen*, & actionem eiusdem nominis dabant) extra has vero caussas, ex nulla pactione, vel conventione actionem nasci voluerint.

§. 352. Quae quum ita sint, pactum, vel conventio, late accepta, & supra definita (§. 349), dividitur in *pactum* stricte dictum, & *contractum*, quorum illud est *conventio sine nomine, & caussa*, adeoque nuda in futurum promissio; hic contra conventio, *quae habet vel nomen, vel saltim caussam* civiliter obligantem (§. 351.) *L.* 7. §. 1. 2. *D. h. t.*

§. 352. *Pactum* vel *publicum* est, vel *privatum*. Illud ex caussa publica; hoc ex caussa, & de re privata initur *L.* 5. *D. h. t.* Quum itaque discrimen inter pacta, & contractus ex iure civili sit (§. 350.), ius vero naturale, & gentium, quo inter se liberi populi utuntur, illud plane ignoret, Grot. *de iur. bell. & pac.* II. 11. 1. §. *seq.* publica pacta quaelibet obligare, palam est *L.* 84. §. 1. *D. de reg. iur. l. ult. D. de legation.*

§. 354. *Privata*, quum ius iis non semper adsistat, dividi solent in *nuda*, & *non nuda*, vulgo *vestita*. Illa in nudis placiti, vel conventionis finibus subsistunt,

ſiſtunt, nec actionem producunt; haec vel a lege, vel a praetore, vel ex contractu, cui adiecta ſunt, virtutem civiliter obligandi accipiunt.

§. 355. Itaque *non nuda* vel *legitima* ſunt, quibus lex, vel SC. vel conſtitutio principis adſiſtit *l.* 6. *D. h. t.* vel *praetoria*, quae praetoris edicto, vel iure honorario, adiuvantur *l.* 17. §. 2. *D. eod.* vel *adiecta*, quae contractibus in continenti addita, pro parte contractuum habentur (*a*), *L.* 7. §. 5. 6. *D. l.* 13. *C. h. t.*

§. 356. *Pactum adiectum* vel contractui *bonae fidei* accedit, vel *ſtricti iuris*. Contractui b. f. adiectum pro eius parte habetur, ſi in continenti adiectum ſit *L.* 7. §. 5. *D. h. t.*, nec naturae contractus adverſetur *l.* 23. *D. de reg. iur.*, adeoque & actionem, quae ex illo contractu eſt, producit *L.* 7. §. 5. 6. *D. l.* 13. *C. h. t.* Sin ex intervallo acceſſit, non niſi ad exceptionem prodeſt, aeque ac ſi contractui ſtricti iuris adiectum ſit *L.* 7. §. 5. 6. *l.* 13. *C. h. t. l.* 11. §. 1. *D. de reb. cred.* Naturae contractus repugnans plane inutile eſt, & nec actionem, nec exceptionem producit *L.* 14. *l.* 29. §. 2. *D. pro ſoc. l.* 17. *pr. D. h. t.* Pactum, contractui ſtricti iuris adiectum quomodocunque, nec contractui ineſt, nec actionem producit, ſed exceptionem *L.* 7. §. 5. 6. *D. l.* 13. *C. h. t.*

§. 357. Deinde pacta quaedam *in rem* ſunt, ſi generaliter paciſcar, ne petam; quaedam *in perſonam*, quoties, ne a certa perſona petam, paciſcor, *L.* 7. §. 8. *D. h. t.* Ex quo ſequitur, ut pacta *in rem* & heredibus, & fideiuſſoribus proſint; pacta *in perſonam* non item *L.* 21. *pr.* §. *ult. l.* 40. *pr. l. ult. l.* 25. *pr.* §. 1. *D. h. t.*

(*a*) *Sic legitima* ſunt varia pacta uſuraria *l.* 30. *D. de uſur. l.* 7. *l.* 5. §. 1. *D. de foen. naut. l.* 12. *C. de uſur. Nov.* 136. *cap.* 4., pactum donationis *l.* 35. *C. de don.*, pacta dotalia *l.* 6. *C. de dot. promiſſ.* Pacta *praetoria* hypotheca *l.* 17. §. 2. *D. h. t.* & conſtituta pecunia *L.* 1. *D. de pec. conſt.*, *adiecta* addictio in diem, lex commiſſoria pactum προτιμήσεως, de retrovendendo, ἀντιχρήσεως, & ſimilia. Ex legitimis *condictio ex lege*; ex praetoriis ſingulares *actiones*; ex adiecto actiones ex contractu illo, cui adiectae, naſcuntur.

§. 358. Denique pacta quaedam *expressa* sunt, quae expresso consensu (§. 349.), quaedam *tacita*, quae tacito ineuntur *L.* 2. *pr. D. h. t.* Sic tacite remissum videtur debitum, reddito chirographo *L.* 2. §. 1. *D. h. t.* ius pignoris remissum, reddito pignore *L.* 1. §. 1. *D. de lib. leg. l.* 9. *C. de remiss. pign.*

§. 359. Pacto stricte accepto opponitur *contractus*, qui quum sit conventio (§. 352.), conventio autem in idem placitum consensus (§. 349.), consensus denique in *verum*, & *praesumptum* dividatur (*d.* §. 349.), hinc & contractus, qui vero consensu ineuntur, *contractus veri*; qui ex consensu praesumto, & propter aequitatem ficto nascuntur, *obligationes quasi ex contractu* adpellantur.

§. 360. Quumque contractus habeant vel *nomen*, & *caussam* simul, vel caussam tantum (§. 332.), priores *nominati*, posteriores *innominati*, adpellantur; (*a*) quales sunt illi quatuor: *do, ut des: do, ut facias: facio, ut des: facio, ut facias* *L.* 7. §. 1. 2. *D. h. t. l.* 1. §. 2. *D. de rer. permut.* Quumque hi innominati contractus ex una saltim parte caussam habeant, sequitur, ut ex parte eius, qui nondum satisfecit contractui, sint instar pacti nudi, & hinc alteri, qui iam dedit, vel fecit, ius sit poenitendi, quamdiu alter non adimplevit contractum *L.* 3. §. 2. *l.* 5. *pr. seq. D. de condict. causs. dat. l.* 5. §. 1. *D. de praescr. verb.* Quod hodie secus se habet (§. 374.).

§. 361. *Caussa*, quam & nominati, & innominati contractus habent (§. 360.), vel est *rei traditio*, vel *verborum sollemnitas*, vel *scriptura* vel nudus *consensus*. Et hinc contractus, qui *rei* traditione substantiam capiunt *reales* (*b*), qui verbis sollemnibus perficiuntur, *verborum obli-*

(*a*) Ex quibus definitionibus consequitur, ut contractus *nominati* etiam actionem sui nominis producant (§. 351.), ex innominatis autem actio generalis *praescriptis verbis*, vel *in factum* nascatur *L.* 17. §. *ult. l.* 22. *D. de praescr. verb.*

(*b*) *Reales*, praeter *innominatos* omnes, sunt *mutuum*, *commodatum*, *depositum*, *pignus*, *verbalis* iure novo, sola *stipulatio*

(§. Inst

ligationes; qui *litteris* constat, *litterales*; qui solo denique *consensu* ineuntur, *consensuales* dicuntur. §. 2. *Inst. de obligat.*

§. 362. *Obligationes quasi ex contractu* sunt, quae ex consensu praesumto, vel a legis latore ob aequitatem ficto, oriuntur (*a*) (§. 359.). Inducitur autem consensus ex regulis aequitati vel maxime consentaneis: I. Nemo cum alterius damno sine ratione debet locupletior fieri *L.* 14. *D. de cond. ind.* II. Qui vult, quod antecedit, non debet nolle, quod consequitur. III. Quisque videtur probare id, quod sibi adferat utilitatem. κ. τ. λ.

§. 363. Dividuntur porro contractus ratione originis in eos, qui sunt *iuris gentium*, ut *emtio venditio*, & plerique omnes, & eos quis *iuris civilis*, quales sunt *stipulatio*, & *obligatio litterarum L.* 5. *D. de iust. & iur.*

§. 364. Praeterea ratione obligationis, quam gignunt, vel sunt ΜΟΝΟΠΛΕΥΡΟΙ, seu *unilaterales*, vel ΔΙΠΛΕΥΡΟΙ, seu *bilaterales*. Quemadmodum enim in illis unus tantum contrahentium obligatur, veluti in *mutuo*, *stipulatione*, *obligatione litterarum*, *solutione indebiti*; ita in his uterque obligatur (*b*), ut in *emtione venditione*, *locatione conductione*, &c.

§. 365. Denique, quod ad effectum, alii *bonae fidei* sunt, uti bilaterales omnes; alii *stricti iuris*, uti unilaterales, quorum de discrimine alio loco egimus

 (*Inst.*

(*Inst.* §. 828.) *litteralis*, contractus *chirographarius* a Iustiniano inventus; *consensuales*, *emtio venditio*, *locatio conductio*, *emphyteusis*, *societas*, *mandatum*.

(*a*) Talia negotia sunt, *negotiorum gestio*, *tutela*, *hereditatis aditio*, *hereditatis*, *vel rei communio*, *indebiti solutio* & alia complura. Haec enim in *tit. Inst. de obl. quae quasi ex contr.* tantum exempli caussa adferuntur.

(*b*) Vel statim ab *initio*, ut in emtione venditione, locatione conductione: vel ex *post facto*, si alter impensas fecit, vel damnum passus est. Priore casu actio utraque est *directa*; posteriore altera *directa*, altera *contraria* dicitur, quae semper datur ad indemnitatem consequendam.

(*Inst.* §. 781.), quamvis eius hodie usum fere nullum superesse, plerique ingenue fateantur.

§. 366. Hactenus de variis conventionum speciebus. Iam, ut ad pacta latius accepta (§. 349.) redeamus, ex eorum definitione fluunt axiomata: I. Pacta sine consensu non intelliguntur. II. Ineuntur inter personas. III. Iis promittunt paciscentes, se aliquid daturos, aut facturos.

§. 367. Quum pacta sine consensu non intelligantur (§. 366. 1.), consequens est, (1. ut, qui consentire possunt, & pacisci possint, si aliud non obstet; adeoque & caeci, surdi, muti *L.* 4. §. 1. *D. h. t.* (2. ut pacta inire nequeant furiosi, mente capti §. 8. *Inst. de inut. stip. l.* 5. *l.* 40. *D. de reg. iur.*, infantes §. 9. *Inst. de inut. stipul.* &, qui furiosis comparantur, prodigi *L.* 1. *D. de cur. furios. l.* 40. *D. de reg. iur. l.* 6. *D. de verb. obl.*

§. 368. Ex eodem patet (3. impuberes, licet consentire, aliosque sibi obligatos habere possint; tamen, quia nondum perfectum eorum est animi iudicium, sua promissione tantum naturaliter obligari §. 9. *Inst. de inutil. stipul. l.* 25. §. 1. *D. quando dies leg. ced. l.* 11. *D. de reg. iur.*, non civiliter sine auctoritate tutorum *L.* 6. *D. de verb. obl. l.* 9. *pr. D. de auct. tut.* (4. minorem contra & sine curatoris consensu, civiliter se obligare (a) *L.* 101. *D. de verb. obl. l.* 43. *D. de oblig. & act.*

§. 369. Deinde quum pacta ineant personae (§. 366. 3.), consequens est (1. ut pacisci inter se non possint pater, & filius (§. 348. 1. 2.), *l.* 7. *D. de obl. & act.* §. 6. *Inst. de inut. stip. l.* 2. *pr. D. de contr. emt.*, nisi de rebus castrensibus, & quasi castrensibus

(a) Vulgo aliter sentiunt, sed sola fere confisi *l.* 3. *C. de in int. rest. min.*, ubi tamen non dicitur, contractum a minore initum esse nullum; sed *eum non servari, & minorem implorare in integrum restitutionem, si necdum tempora praefinita excesserint, caussa cognita non prohiberi.* Si vero contractus restitutione in integrum rescinditur, valet procul dubio ipso iure; si valet ipso iure, minor obligatur civiliter. Vid. Zach. Huber. *Diss. lib.* 3. *p.* 504. *edit. nov.*

ſibus *L.* 2. *D. ad SC. Maced.* (2. ut nec duo filii-familias, in eiuſdem patris poteſtate conſtituti, pactum inire queant *L.* 38. *D. de condict. indeb.* (3. ut nec ſervi ſe obſtringere poſſint, niſi naturaliter (§. 132.) *l.* 14. *D. de obl. & act. l.* 21. §. 1. *D. h. t.*

§. 370. Inde etiam eſt, (4. quod pacta tantum valent inter paciſcentes, adeoque tertio nec proſunt, nec obſunt §. 19. *Inſt. de inut. ſtipul. l.* 11. *D. de oblig. & act. l.* 17. §. *penult. l.* 27. §. 4. *l.* 73. §. *ult. l.* 74. *D. h. t.*, niſi ſint pacta in rem (§. 357.), vel ipſius ſtipulantis interſit, id, quod tertio promiſſum, praeſtari §. 22. *Inſt. de inut. ſtiupul.*

§. 371. Quamvis vero pactis non omnibus adſiſtat ius civile (§. 350.), ea tamen ſe ſervaturum pollicetur praetor edicto illo pulcherrimo: *pacta conventa, quae neque dolo malo, neque adverſus leges, plebiſcita, SCta, edicta principum, neque quo fraus cui eorum fiat, facta erunt, ſervabo L.* 7. §. 7. D. *h. t.*

§. 372. Non itaque ſervat praetor pacta (1. dolo malo, vel vi inita *l.* 116. D. *de reg. iur. l.* 2. §. 8. D. *de vi bon. rapt.* nec (2. pacta iuri contraria, qualia ſunt α) pacta de quota litis *l.* 53. D. *h. t.* β) pactum inofficioſum medici cum aegroto (*L.* 3. D. *de extraord. cognit.*) *l.* 9. *C. de prof. & med.* γ) pacta ſucceſſoria *l.* 15. *l. ult. C. h. t. l. ult.* D. *de ſuis, & leg. her.* & δ) quaecunque bonis moribus adverſantur *L.* 7. §. 3. 13. *ſeq. l.* 27. §. 4. *l.* 28. D. *h. t.*

§. 373. Reliqua pacta ſervat praetor, & quidem vel *actionem* dando, vel *exceptionem l.* 44. §. 1. D. *fam. erc. Actionem* dat, ſi pactum eſt non nudum (§. 355.), *exceptionem*, ſi pactum eſt nudum (§. 354.) *l.* 7. §. 4. D. *h. t.*

§. 374. At hodie omnia pacta, animo deliberato inita, & legibus, boniſque moribus haud repugnantia, & obligationem & actionem producere, non ambigitur (*Inſtit.* §. 777. *). Vid. *Elem. iur. Germ. lib.* 2. *tit.* 12. *part.* 1. §. 340. *ſeqq.*

TITULUS XV.

De Transactionibus.

§. 375. *Quid transactio?* §. 376. *Est vel generalis, vel specialis.* §. 377. *De natura transactionis axiomata.* §. 378. *Transactio ponit caussam dubiam.* §. 379. *An etiam valeat de testamento, relictis tabulis non inspectis?* §. 380. *Qui transigere possint?* §. 381. *An & super delicto privato transactio valeat?* §. 382. *An super publico?* §. 383. *An de alimentis?* §. 384. *Transactionis effecta.* §. 385. *Quae iuris remedia ex transactione nascantur?*

§. 375. A Pactis, ut a genere species, differt *transactio*, quae nihil aliud est, quam *conventio* (a), *qua res dubia, dato aliquo, vel retento, vel promisso, deciditur L.* 1. *D. l.* 28. *C. h. t.*

§. 376. Quia autem vel de omnibus rebus dubiis transigimus *L.* 11. *D. l.* 29. *C. h. t.* vel de caussa aliqua speciali *l.* 9. *l.* 12. *D. l.* 31. *C. h. t.*, hinc transactio in *generalem* & *specialem* dividitur; quamvis & generalis ad ignorata non trahenda sit *L.* 35. *D. de pact.*

§. 377. Ex definitione transactionis (§. 375.) fluunt axiomata: I. transigitur tantum de re dubia *L.* 1. *D. l.* 2. *C. h. t.* II. transactio fit dato aliquo, vel retento, vel promisso *L.* 38. *C. h. t.*, adeoque est species alienationis. III. Transactione lites deciduntur ab ipsis partibus.

§. 378. Quum itaque transigamus de re dubia (§. 377. 1.), consequens est, (1. ut transactio non sit confundenda cum aliis pactis, quae & de re certa ine-

(a) Potest itaque iniri pacto nudo *l.* 2. *l.* 15. *D. l.* 28. *C. h. t.*, contractu innominato *l.* 6. *l.* 33. *C. eod.*, stipulatione, tam simplici, quam Aquilliana *l.* 2. *l.* 15. *D. l.* 4. *l.* 15. *l.* 32. *C. h. t.*, accedente modo poena conventionali *l.* 15. *D. l.* 37. *C. h. t.* modo iureiurando *l.* 41. *l.* 42. *C. h. t.*, modo scriptura *l.* 28 *C. h. t.* Nec interest, in iudicio ineatur, an intra privatos parietes *L.* 28. *C. h.*

ineuntur *l.* 1. *D. h. t.* (2. ut sufficiat metus litis imminentis *l.* 1. *D. l.* 2. *C. h. t.* (3. ut frustra transactiones impugnentur ob laesionem enormem *L.* 10. *l.* 16. *l.* 19. *l.* 23. *l.* 25. *C. h. t. l.* 78. §. *ult. D. ad SC. Trebell. l.* 65. §. 1. *D. de condict. indeb.*

§. 379. Ex quo axiomate etiam colligimus, (4. nullam esse rationem pro illicita habendi transactionem de controversia testamentaria, tabulis nondum inspectis. Illam sane probare videntur *l.* 12. *D. h. t. l. ult. C. de reb. cred.* iunct. *l.* 2. *de iureiur.* Nec aliud evincit *l.* 6. *D. h. t.* quippe cum *l.* 1. *D. testam. quemadm. aper.* coniungenda (*a*).

§. 380. Quum inde transactio fiat dato aliquo, vel retento, vel promisso; adeoque sit species alienationis (§. 377. 2.), consequens est, (1. ut transigere possint, qui possunt pacisci, & alienare; adeoque (2. nec procuratori ea potestas concedenda sit, nisi vel speciali mandato instructo *l.* 60. *D. de procur.*, vel generaliter ad universa bona dato, & in domini utilitatem transigenti *l.* 17. §. *ult. D. de iureiur. l.* 12. *D. de pact.* nec (3. syndicis, & administratoribus civitatum *l.* 12. *C. h. t.* nec (4. tutoribus, & curatoribus, nisi ius pupilli admodum dubium sit, vel praetor super transactione de bonis immobilibus decretum interponat *l.* 54. *l.* 56. *D. de furt. l.* 32. *C. l.* 22. *de admin. tut.*, immo nec (5. patri in bonis filii adventitiis, nisi ex iusta caussa, adhibitoque filii, si iustae aetatis sit, consensu *L. ult.* §. 3. *C. de bon. quae lib.*

§. 381. Ex eodem principio colligimus, (6. de rebus quemque suis recte transigere; adeoque (7. & de delictis privatis, ex quibus civiliter agitur; eiusque transactionis quidem hunc esse effectum, ut actio extinguatur *l.* 54. §. *ult. D. l.* 13. *C. de furt.*, reum tamen, tanquam confessum, infamia notari, si de fa-

(*a*) Manifestum enim est, non esse hanc legem aliquam prohibitivam, sed consilium. Vid. A. A. Pagenstech. *Sicilim. manip.* 4. *p.* 60. & *Admonitor. ad Pand. Part. I.* §. 161. *p.* 100. Schulting. & Gundling. *Dissertationibus singularibus.*

amoso delicto transegerit, *L.* 4. §. *ult. D. de his, qui not. inf.* (8. non esse ferendum, qui super persequutione criminali ex his delictis transegerit, *L.* 7. §. 1. *D. ad SC. Turpill.*

§. 382. Ex quo porro inferimus, (9. multo minus transigere licere super criminibus publicis, & transigentes semper pro praevaricatoribus, & corruptoribus habendos; si tamen (10. quaeratur, an qui super crimine publico transegit, pro confesso, & infami habendus sit? Distinguendum esse inter crimina *capitalia*, & non *capitalia*, respondendumque, ei, qui de *capitalibus* transegit, esse ignoscendum (*a*), tanquam sanguinem suum qualiter qualiter redimenti *l.* 1. *D. de bon. eor. qui ante sent.*, nec eum pro confesso, vel infami habendum; vigorem tamen disciplinae publicae ea transactione non impediri: de *non capitalibus* autem transigentem, & falsi reum esse, & pro confesso, & infami reputari, & a poena neutiquam liberari *L. ult. D. de praevar. l.* 18. *C. h. t.* Conf. Noodt. *Diocleт. & Maximian. cap.* 5. *seq.*

§. 383. Denique inde patet, (11. analogiae iuris haud quidem refragari transactionem de alimentis, (12. ob insigne tamen damnum, cum hac transactione plenumque coniunctum, recte Marcum Antonium imp. oratione, vel SC. cavisse, ut de alimentis futuris (*L.* 8. *C. h. t.*) non aliter rata sit transactio, quam si auctore praetore, & praevia caussae cognitione facta sit, vel alimentarius ea meliorem reddat conditionem suam *L.* 8. *D. h. t. l.* 14. *D. de condict. in deb.*

§. 384. Quum denique lis decidatur transactione (§. 377. 3.), sequitur, (1. ut illa iuriiurando, vel rei iudicatae aequiparanda sit *l.* 20. *C. h. t. l.* 31. *D. de iu-*

(*a*) Exceptum tamen adulterium, super quo, quamvis capitali, transactio non initur sine infamia *l.* 18. *C. h. t.*, idque ob lenocinii turpitudinem, qua se polluit transigens cum adultero. Ob gravitatem criminis etiam persequutio reorum maiestatis laesae excipitur *L.* 5. *C. ad leg. Iul. maiest.* Cuiac. *Obs.* VI. 11.

iureiur., adeoque (2. nec per indebiti condictionem *l.* 32. *C. h. t. l.* 65. §. 1. *D. de cond. indeb.* nec ob laesionem enormem (§. 378. 3.), nec ob instrumenta noviter reperta *l.* 20. *C. h. t.* (nisi in caussa pupillari, & rei publicae *l.* 35. *D. de re iud.*), nec per rescriptum principis impugnari, rescindique possit *L.* 16. *C. h. t.* (3. ut tamen omnino rescindatur ob metum, dolum, errorem calculi, falsaque instrumenta *L.* 13. *l.* 4. *l.* 19. *l.* 29. *l.* 42. *C. h. t. l. un. C. de err. calc. l.* 1. *C. si ex fals. instr.* (4. ut si strictae interpretationis, & nec ad alias caussas, quam de quibus propalam contractum, nec ad alias personas, quae non transegerunt, proferri debeat *L.* 5. *l.* 9. §. 1. *l.* 3. *D. h. t.* iunct. *l.* 29. §. 2. *de inoff. test.* Bynkersh. *Obs.* III. 2.

§. 385. Ceterum quemadmodum variis modis transigitur (§. 375. *), ita & varia inde nascuntur remedia iuris. Si enim (1. per *pactum nudum* inita transactio, tantum ad *exceptionem* prodest (373.) *L.* 12. *C. h. t.* Si (2. per *stipulationem*, condictionem *certi*, vel *ex stipulatu producit l.* 6. *l.* 33. *l.* 37. *l.* 40. *D. h. t.* Si (3. per *contractum innominatum*, transigenti dabitur actio *praescriptis verbis* (§. 360. *) *L.* 6. *l.* 33. *C. h. t.* Moribus tamen etiam ex pacto nudo actionem dari, iam supra monuimus (§. 374.).

LI.

LIBER TERTIUS.

TITULUS I.

De Postulando.

§. 386. *Ratio ordinis.* §. 387. *Quid postulare?* §. 388. *Cur quidam postulare prohibiti?* §. 389. *Praetor tres ordines fecit.* §. 390. *Alios nec pro se, nec pro aliis admisit.* §. 391. *Alios pro se, non pro aliis.* §. 392. *Alios pro se, & certis personis tantum.* §. 393. *Qui legibus, & constitutionibus prohibeantur?* §. 394. *Quid si quis sententia iudicis prohibeatur?* §. 395. *Advocatorum munus honorificum.* §. 396. *Honorarium iis debitum.* §. 397. *Eorundem privilegia.*

§. 386. HActenus duo, ad τὰ πρῶτα pertinentia, vidimus, nimirum *in ius vocationem*, & *editionem* actionis. Sequitur *advocatorum*, & *procuratorum constitutio* (§. 274. 3.), de qua hoc libro agitur. Advocatorum autem quum sit *postulare*, de hoc advocatorum officio hoc titulo primo differitur.

§. 387. Nimirum *postulare* est *desiderium suum, vel amici, in iure apud eum, qui iurisdictioni praeest, exponere, vel alterius desiderio contradicere L.* 1. §. 2. *D. h. t.* Id qui faciebant, officio civili defungi videbantur (*a*) *L.* 2. *pr. D. de reg. iur.* Unde Iuvenal. *Sat.* VII. *v.* 107.

Dic igitur, quid caussidicis CIVILIA praestent OFFICIA?

Add. Svet. *Tiber. cap.* 8. Senec. *de tranquill. anim. I.* 3. Plin. *Epist.* VIII. 63. Quinctilian. *Inst. orat.* II. 4. III. 10.

§. 388.

(*a*) Alia enim erant *officia publica*, cum dignitate coniuncta, publicaque auctoritate collata; alia *civilia*, quae quis privato quidem arbitrio obibat, nec tamen nisi in conspectu civium poterant peragi. Iac. Gothofr. *Comment. ad l.* 2. *D. de reg. iur. p.* 25.

§. 388. Pro se itaque postulabant *actor*, & *reus*; pro aliis *advocati*, vel *caussarum patroni*. Quum autem postulare esset *officium civile* (§. 387.), a decoro alienum videbatur praetori, promiscue omnes admitti ad postulandum *L. 1. pr. D. h. t.* Cuius exemplum quum & principes imitarentur, factum est, ut alii *praetoris edicto*, alii *legibus* vel *constitutionibus principum* a postulando arcerentur. Quibus & per *sententiam* remotos addere licebit.

§. 389. Et *praetor* quidem tres fecit ordines. Nam I. quosdam, natura incapaces officii civilis, in universum postulare vetuit. II. quosdam moraliter inhabiles, vel parum idoneos tantum, pro aliis postulare non passus est. III. quosdam levioris notae homines tantum pro se, & certis personis admisit.

§. 390. Quum itaque natura incapaces in universum postulare vetuerit (§. 389. 1.), non obscurum est, cur non admiserit (1. minores annis septendecim, quippe vix posita praetexta viris adscriptos (*a*) *l.* 1. §. 3. *D. h. t.* Bynkersh. *Obs.* IV. 11. (2. nec surdos, qui decretum praetoris exaudire nequeunt *L.* 1. §. 3. *D. eod.* Ne tamen hi indefensi essent, iis non habentibus advocatos se daturum esse, praetor edicto promiserat *L.* 1. §. 4. *D. h. t.*

§. 391. Et quia quosdam moraliter inhabiles tantum pro aliis postulare passus non est (§. 389. 2.), facile reddideris rationem (1. cur feminas non admiserit, postulaturas pro aliis (*b*) *L.* 1. §. 5. *D. h. t. l.*

1.

(*a*) Verum quidem est, quod demonstravit Henr. Noris. *Cenot. Pisan.* II. 4. *p.* 114. ordinarie adolescentes ineunte anno aetatis 16. togam virilem sumsisse; aliquando tamen id serius factum esse, facile potest probari.

(*b*) Huic edicto an. *C. Afraniae* impudentia dederit occasionem, ceu in *d. l* 1. §. 5. *D. h. t.* traditur, non adeo expeditum est. Sane illa *C. Afrania* non pro aliis, sed pro se, tanto cum latratu postulavit, nec occasionem dedit, foro arcendi feminas: sed tantum *muliebris calumniae evasit exemplum, ut pro improbis feminarum moribus Afraniae nomen obiiceretur.*

1. *D. de reg. iur.* (2. cur & caecos pro aliis postulare vetuerit, quippe qui insignia magistratuum venerari non possent *L.* 1. §. 5. *D. h. t.* Bynkersh. *Obs.* IV. 12. (3. cur & nefanda corpore passos, capitali sententia damnatos, & arenarios foro abesse iusserit *L.* 1. §. 6. *D. h. t.*

§. 392. Denique quum in tertio ordine levioris notae homines tantum pro se, certisque personis admiserit (§. 389. 3.), in proclivi est, iudicare, in hoc ordine censeri omnes infamia notatos *l.* 1. §. 8. *D. h. t.*, qui tantum pro se, proximisque cognatis, & adfinibus, nec non pro fatuis, & furiosis, quibus curatores dari solent, postulare poterant *L.* 1. §. 8. *l.* 3. §. 4. *l.* 4. *l.* 5. *D. h. t.*

§. 393. Hos praetor postulare prohibuit. Leges, & constitutiones autem postulare vetant I. *ob officii rationem* (1. patronos fisci, quibus non licet adversus fiscum, nisi in caussa propria, liberorum, & parentum, & pupillorum suorum, postulare *l.* 10. *pr. D. h. t.* (2. decuriones, quibus nefas adversus patriam postulare, exceptis iisdem casibus *l.* 10. §. 1. *D. h. t.* (3. iudices in caussis, quas ipsi cognoscunt *L.* 6. *pr. C. h. t.* II. *ob religionem* (4. haereticos *l. ult. C. h. t.* III. *ob incommodum adversario imminens* (5. potentiores *Tit. C. ne lic. potentior. litig. patroc. praest.* IV. *ob suspicionem* (6. pactos de quota litis (§. 372. 2. α.) *l.* 5. *C. h. t.* & (7. qui a iudice dati patrocinium sine caussa detrectarunt *L. penult. C. h. t.*

§. 394. Aliquando & in poenam ob delictum quidam prohibentur postulare, vel ad tempus, vel in perpetuum *L.* 8. *pr.* §. 1. *D. h. t.* Eiusque interdicti is

tur. Valer. Max. VIII. 3. Refert potius Plutarchus *in Num.* p 77. Numam ne de rebus quidem necessariis dicere passum esse sine viro mulierem; additque, quum femina aliquando in foro caussam pro se ipsa dixisset, senatum consuluisse deos, τίνος ἄρα τῇ πόλει σημεῖον εἴη τὸ γεγενημένον, *ecquid hoc exemplum urbi portenderet?* Verosimile itaque est, feminis nunquam licuisse Romae postulare, nec pro se, nec pro aliis; & Ulpianum eius rei originem non satis perspectam habuisse.

is eſt effectus, ut coram eo magiſtratu poſtulaturus repellatur, extra territorium autem non prohibeatur aliis patrocinium praeſtare, niſi ob cauſſam famoſam ſit prohibitus *L. 9. D. eod.*

§. 395. Ceterum ex hac praetoris, ipſorumque principum ſeveritate patet, honorificum, atque utile reipublicae eſſe *advocatorum* officium, & quod non debeat malis rabularum artibus dehoneſtari *L. 4. l. 14. C. de advoc. div. iud.* Quo aequiores fuere legislatores, qui & de *ſalario* iis proſpexerunt, & eoſdem *privilegio* non uno ornarunt.

§. 396. Debetur itaque advocatis iure novo (*a*) honorarium, idque promiſſum *condictione certi*, vel *ex ſtipulatu*; non promiſſum *extraordinaria perſequutione* petitur, *L. 1. §. 10. 12. D. de extr. cogn. l. 9. C. de iudic.* Si annuum ſalarium promiſſum, integrum debetur, etiamſi advocatus initio anni deceſſerit *l. 1. §. 13. D. de extr. cogn. l. 15. §. 1. l. 3. §. ult. l. 5. §. ult. C. de adv. div. iud.*, adeoque hoc caſu multo minus id, quod praenumeratum eſt, repeti poteſt. *L. ult. C. de condict. cauſſ. dat. cauſſ. non ſequut. d. l. 1. §. 13. D. de extr. cogn.*

§. 397. Privilegia potiſſimum in hoc conſiſtunt (1. quod a muneribus, & functionibus ſordidis excuſentur *L. 3. l. 6. C. de adv. diverſ. iudic.* (2. quod, licet ſint filii familias, tamen opera hac forenſi omnia ſibi adquirant, tanquam peculium quaſi caſtrenſe *L. 8. C. eod.* (3. quod eorum liberi idem ambientes officium aliis praeferantur *L. 3. §. 5. l. 5. §. 5. C. eod.* (4. quod gaudeant privilegio fori. Stryk. *Uſ. mod. Pand. h. t. §. 11.* Addunt (5. privilegium, ſeu beneficium competentiae Carpzov. *Part. I. Conſtit. 32. def. 18.*

TI-

(*a*) Aliud iure vetere, ob legem *Cinciam*, quae ne quidem dona, ac munera cauſſarum patronus accipere patiebatur. Hiſtoriam huius legis, & quomodo ſenſim evanuerit, erudite docuit Io. Frid. Brummerus, *de lege Cincia*.

TITULUS II.

De his, qui notantur infamia.

§. 398. *Quid infamia?* §. 399. *Ea est vel iuris, vel facti.* §. 400. *Infamia iuris quotuplex?* §. 401. *Edicto praetoris notantur quidam ob vitae genus.* §. 402. *Alii ob violatam pietatem, & turbationem sanguinis.* §. 403. *Alii ob perfidiam.* §. 404. *Constitutionibus princ. quid. notantur ob vitae genus, & improbitatem.* §. 405. *Alii ob perfidiam.* §. 4 6. *Alii ob flagitium paternum.* §. 407. *Qui infames fiant per sententiam iudicis, ex edicto praetoris?* §. 408. *Quinam per ius civile?* §. 409. *Infamia facti, qui laborent?* §. 410. *Infamiae effectus in rep. & foro.* §. 411. *Ratione hereditatis.* §. 412. *Infamia immerito notati.* §. 413. *Infamia quomodo evitetur?* §. 414. *Quomodo aboleatur?*

§. 398. QUia praetor in tertio ordine postulare prohibuerat *infames* (§. 392.), hi qui sint, hoc proximo titulo docetur. Est autem *infamia privatio existimationis ob violatam turpibus factis honestatem* (a) *L.* 17. *C. h. t. l.* 3. *C. de re mil. l.* 3. *pr. D. de test. l.* 31. *C. de decur.*

§. 399. Dividitur in infamiam *iuris*, & *facti*. Quamvis enim omnis infamia ex turpibus factis oriatur (§. 398.), alia tamen huiusmodi facinora ipso iure notantur; unde nascitur *infamia iuris;* alia tantum bonorum, graviumque virorum iudicio turpissima censentur; unde *infamia facti L.* 2. *C. de dign. l.* 13. *C. h. t. l.* 39. §. *ult. D. de furt. l.* 2. *D. de obseq. par.*

§. 400. Infamia *iuris*, vel ἀμέσως a *lege*, vel ἐμμέσως

(a) Ex qua definitione consequitur, *levis notae maculam* quam ex statu, & vitae genere contemtiore nasci aiunt, non esse infamiam, sed falsam vulgi opinionem: immo eam ne quidem praesidium reperire in *l.* 27. *C. de inoff. test.* ostendimus in *Syllog. opusc. nostr. Exerc.* 7. *de levis notae macula*

μέσως per *iudicis* ſententiam infligitur *L.* 1. *D. h. t.* Quam *lex* inurit, ea vel ex *edicto* praetoris, vel ex *lege* aliqua *civili*, aut *conſtitutione principis* deſcendit.

§. 401. *Praetor* ea de re longum inſtituit tractatum *l.* 1. *D. h. t.* notatque quoſdam I. *ob turpe vitae genus*, veluti (1. lucri cauſſa prodeuntes in ſcenam *l.* 1. *pr. D. h. t.* modo revera eant *l.* 3. *D. h. t.* non qui virtutis cauſſa exercentur, quales thymelici, athletae, xyſtici, agitatores, qui aquam equis ſpargunt, *βραβευταὶ*, deſignatores. De iis vid. Ger. Noodt. *h. t.* (2. lenones, & lenas, ſive palam haberent lupanaria, ſive quaeſtu illo turpiſſimo tanquam alterius negotiationis acceſſione uterentur *L.* 4. §. 2. *D. h. t. l.* 43. §. 7. *D. de rit. nupt.*

§. 342. Notat etiam praetor II. *ob violatam pietatem*, *turbatumque ſanguinem* (1. eum, qui filiam familias, mortuo genero, intra annum luctus (*a*) elocavit *l.* 8. *D. h. t. l.* 1. 2. *C. de ſec. nupt.* (2. eum, qui ſuis iuris quum eſſet, eam ſciens uxorem duxit *l.* 1. *l.* 11. §. 4. *D. h. t. l.* 9. *D. de iur. & fact. ign.* (3. Patrem, qui filium familias huiuſmodi viduam ducere iuſſit *l.* 1. *l.* 11. §. 4. *D. h. t.* (4. ipſam mulierem, quae, quum ſui iuris eſſet, intra annum luctus nupſit *l.* 1. *pr. D. h. t. l.* 1. 2. *C. de ſec. nuptiis*, niſi his omnibus caſibus princeps mulieri ius citius nubendi indulſerit *L.* 10. *pr. D. h. t.* §. 403.

(*a*) Tempus luctus olim erat decem menſium. Senec. *Conſol. ad Alb. cap* 15. Quum vero Hadriani temporibus dubitari coepiſſet, poſſitne & undecimo menſe partus legitimus naſci? Gell. III. 16. duodecim menſes lugere iuſſae ſunt viduae. Add. *l.* 2. *C. de ſecund. nupt.* Em. Meril. *Obſ.* V. 30. Praecipua itaque cauſſa huius ſanctionis eſt periculum turbandi ſanguinis: *l.* 11. §. 1. *D. h. t.*, ex eoque patet, ceſſare infamiam, (1. ſi femina citius fuſo partu nupſerit. *l.* 11. §. 2. *D. eod.* (2. ſi intra annum luctus ſponſalia tantum fecerit *L.* 10. §. 1. *D. eod.* (3. ſi viduus, vel ſponſus, mortua ſponſa ſtatim nuptias fecerit *l.* 9. *D. eod.* (4. ſi filia, antequam eluxerit parentes, vel liberos, nupſerit *l.* 23. *D. h. t.* quacum tamen iungendus locus Paulli *Sent. rec. Lib. I. tit. ult.* §. 13. ex quo patet, Tribonianum legem 23. interpolaſſe (Conf. Wybo in *Triboniano ab emblematibus Wiſſenbachii liberato* p. 238. 239.)

§. 403. Denique III. *ob perfidiam* praetor notat (1. eos, qui sua sponte, non iussu patris, binas nuptias, binave sponsalia eodem tempore constituta habuerunt. (2. Patrem, qui nomine filii, filiaeve suae simile quid eodem tempore constituerit *L.* 13. §. 1. 2. *D. h. t.*

§. 404. Hos praetor notavit. *Principes* infamiae notam inusserunt I. *ob turpe vitae genus*, (1. mulieribus quaestuariis *l. penult. D. h. t. l.* 41. *l.* 43. §. 4. *D. rit. nupt.* (2. improbis foeneratoribus *l.* 20. *C. h. t.* II. *ob improbitatem* (3. in adulterio deprehensis *l.* 43. §. *penult. D. de rit. nupt.* (4. advocatis de quota litis pactis (§. 372. 3. *α.*) *L.* 5. *l.* 6. §. 1. *C. de postul.* (5. Mulieribus sui iuris intra annum luctus nuptis *L.* 2. *C. de sec. nupt.* (6. professorem, vel studiosum iuris iniuria adficientibus *Auth. Habita C. ne fil. pro patre.*

§. 405. Nec minus III. *ob perfidiam, & dolum* constitutionibus notantur (7. maiorennes iuratam transactionem violantes *l.* 41. *C. de transact.* (8. tutores, vel curatores, rationibus nondum redditis, pupillarum, vel adultarum matrimonium sive pro se, sive pro filio adfectantes, *l.* 7. *C. de interd. matr. inter pupill.* (9. milites, aliena praedia conducentes, *L. ult. C. locat.* (10. mulieres, per calumniam ventris nomine in possessionem euntes *L.* 15. *seq. D. h. t.*

§. 406. Denique IV. *ob parentum flagitium* principalis constitutio notat (11. liberos perduellium, *L.* 5. §. 1. *C. ad leg. Iul. maiest.* Id quod eo iniquius videtur, quod hic nulla in liberis est turpido, ob quam fama, & existimatione privari debeant (398.).

§. 407. Quemadmodum autem hos omnes lex ἀμέσως notat (§. 400.), ita ἐμμέσως, & per *sententiam* iudicis notantur (1. milites ab exercitu ignominiae caussa dimissos *l.* 1. *pr. l.* 2. *D. h. t.* (2. qui calumniae, vel praevaricationis caussa aliquid fecerint in iudicio publico *l.* 1. *l.* 4. §. 4. *D. h. t.* (3. furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, ex dolo malo suo nomi-

mine damnati pactive (§. 381 7.) l. 1. l. 4. §. ult. l. 6. §. 1. seq. D. h. t., (4. iudicio tutelae, depositi, pro socio, mandati (a) directo, ob dolum, vel culpam latam damnati, non de his actionibus transigentes L. 1. l. 6. §. ult. l. 7. h. t. Cic. pro Sex. Rosc. c. 38. pro Q. Rosc. c. 6.

§. 408. Ius autem *civile* praeterea notat (5. omnes iudicio publico damnatos L. 7. D. §. 2. Inst. de publ. iud., itemque (6. ob crimina extraordinaria expilatae hereditatis l. 12. C. h. t., sepulcri violati l. 1. D. de sep. viol., stellionatus, cum actione famosa cumulati, sententiam passos L. 13. §. ult. D. hoc tit. l. 2. D. de stellionat.

§. 409. Denique quum infamia *facti* ex vita dissoluta, & quovis facto turpi lege haud notato, proficiscatur (§. 399.), non est, quod exempla hic ex legibus accumulare velimus.

§. 410. Ceterum quum infamia sit privatio existimationis (§. 398.), consequens est, (1. ut infames non sint capaces honorum (quamvis infamia *facti* magis ambientibus impedimento esse; infamia *iuris* etiam eos, qui iam honore funguntur, dignitate privare soleat) l. 2. l. 12. C. de dign. l. 3. C. de re mil., (2. ut infamia elevet fidem testimonii L. 3. l. 13. l. 21. D. de test., (3. ut nec postulare possint, nisi pro se, & certis personis (392.) L. 1. §. 5. seq. D. de postul.

§. 411. Singulare est (4. quod infames ne hereditate quidem semper digni habeantur. Sane nec querelam inofficiosi ipsi instituere possunt l. 11. l. 19. C. de inoffic. test., & instituti heredes, etiam a fratribus, & sororibus testatoris germanis, & consanguineis hac que-

(a) Soli hi contractus infamant, quia eos non nisi cum eo inimus, cuius in amicitia maximam collocavimus fiduciam. Turpissimum autem est amicitiae, & fidei obtentu fidem fallere. Et hinc facile patet, cur & culpa lata pro dolo hic habeatur §. 6. Inst. l. 7. §. 1. De de susp. tut. l. 42. l. 226. D. de verb. sign. l. 1. §. 5. D. de oblig. & act. Aeque enim turpe, doloque proximum est, amici spem supina negligentia destituere, quam perfidia.

querela removentur *L.* 27. *C. eod.* Add. *Syllog. opusc. Exerc.* 7. *de levis notae macula*.

§. 412. Praeterea quum infamia ob violatam turpibus factis honestatem inuratur (§. 398.), merito inferimus, (1. non ictum fustium infamare, sed caussam *L.* 22. *D. l.* 14. *C. h. t.* (2. facultatibus a fortuna evolutum, postquam bonis cessit, non ideo existimationis, famaeque iacturam facere *L.* 11. *C. h. t.* (3. iniuriam facere spuriis *l.* 26. *D. de poen. l.* 3. §. 2. *D. de decur.* carnificibus, lictoribus, castratoribus suum, qui iis infamiae labem adspergunt.

§. 413. Ceterum infamiam *& evitari*, *& aboleri* posse, non ambigitur. Quum enim infamia iuris ἐμμέσω, nascatur ex sententia iudicis (§. 400.), consequens est, ut *evitetur* (1. si lis per procuratorem fuerit suscepta (*a*) *l.* 1. *l*, 4. §. *ult. l.* 6. §. 1. 2. *D. h. t.* (2. si de contractu infamante transactum sit ante sententiam (§. 407. 4.) (3. si sententia sit iniusta, veluti si maior poena irrogata, quam leges sanciunt *L.* 13. *pr. h. t. l.* 10. §. 2. *D. de poen.*

§. 414. Ex ipsa iuris infamiae natura fluit, eam aboleri (1. restitutione a principe impetrata *L.* 7. *C. de sent. pass. l. ult. C. de gen. abol. l.* 2. §. 9. 10. *D. de postul.* (2. tempore elapso, si quis damnatus ob caussam in se non famosam *L.* 3. *l.* 6. *C. h. t. l.* 5. *D. de decurion. l.* 8. *D. de postul.* Denique (3. infamiam *facti* virtute, vitaeque emendatione elui, res ipsa docet. Vid. Corn. Nep. *Vit. Themistocl. c.* 1. Quod secus se habet in infamia iuris *L.* 43. §. 4. *D. de rit. nupt.*

TI-

(*a*) Ratio huius iuris ex dominio litis fluit, de quo titulo insequente. Quum enim sententia ferretur in procuratorem, tanquam dominum litis; ipse reus non fiebat infamis. Et quia procurator factis turpibus non laeserat honestatem (§. 498.), nec ipse poterat notari *L.* 6. §. 2. *l.* 14. *D. h. t*, proinde in universum hoc modo evitabatur infamia. Q. E. D.

TITULUS III.

De Procuratoribus, & Defensoribus.

§. 415. *Quid procurator?* §. 416. *Est vel iudicialis, vel extraiudicialis.* §. 417. *Vel universalis, vel singularis.* §. 418. *Vel in rem suam, vel in alienam.* §. 419. *Vel privatorum, vel universitatis, vel principis.* §. 420. *Procuratores cur olim non admissi?* §. 421. *Cur demum admissi, tanquam domini litis?* §. 422. *Axiomata de procuratoribus.* §. 423. *Quinam procuratores constituunt?* §. 424. *An furiosi, infantes, prodigi, patres?* §. 425. *Qui procuratores esse non possint?* §. 426. *An potentiores, & infames?* §. 427. *Procuratores praesumti.* §. 429. *Procuratores falsi.* §. 330. *Procuratoris potestas,* §. 431. *De natura dominii litis consectarium.* §. 432. *In quibus caussis procurator admittatur?* §. 433. *Dominii litis effecta.* §. 434. *Quomodo cesset procuratoris officium?* §. 435. *Usus hodiernus.* §. 436. *Defensores qui, & quotuplices?* §. 437. *Cur, & quinam admittantur defensores?* §. 438. *Eorum conditio.*

§. 415. AB advocatis, de quibus titulo I., differunt *procuratores*. Illi enim personae aderant; hi caussam suscipiebant. Cuiac. *Paratitl. C. h. t.* Sunt vero generatim accepti *procuratores, qui aliena negotia mandato domini administrant* (*a*) *L. 1. pr. D. h. t.*

§. 416. Quum vere negotia aliena vel in iudicio, vel extra illud peragantur; procuratores etiam in *iudiciales*, & *extraiudiciales* dividi solent. Hic de prioribus potissimum agitur, *qui negotia in iudicio, domi-*

(a) Unde non obscurum est, quomodo differant a *defensoribus, & negotiorum gestoribus*, qui itidem aliena negotia, sed sine mandato domini, procurant *l.* 43. §. *ult. l.* 46. §. 2. *l.* 79. *D. h. t.* §. 1. *Inst. de oblig. quae quasi ex contr.*

norum mandato, *peragunt L.* 33. *pr.* §. 1. *l.* 35. §. 3. *l.* 43. *pr. D. h. t.*

§. 417. Et quia non ambigitur, vel omnium negotiorum, bonorumve administrationem, vel unius rei, mandari posse, procuratores etiam in *universales*, & *singulares* dividuntur *L.* 1. §. 1. *l.* 58. *D. h. t. l.* 17. §. *ult. D. de iureiur.*

§. 418. Si ad finem mandati respicias, alii mandantis gratia, & in eius utilitatem, negotia aliena administrant; alii in utilitatem suam. Unde illi procuratores *in rem alienam*; hi *in rem suam* adpellantur, quales sunt *cessionarii l.* 4. *D. de re iud. l.* 4. *C. h. t. l.* 17. §. *ult. D. de iureiur.*, qui pro dominis sunt *L.* 55. *D. de procurat.*

§. 419. Si mandantis habemus rationem, is vel *privatus* est, qui negotia sua alteri committit; vel *universitas*, vel *princeps*. Isto casu mandatarius strictiore sensu *procurator*; illo *actor*, vel *syndicus*, hoc *procurator principis*, vel *rationalis* (§. 231. *seq.*) vocatur.

§. 420. Procuratores iudiciales, de quibus hic agitur, sero admissi a Romanis (*a*) (*Inst.* §. 1244.), nec olim iis locus erat, nisi pro populo, pro libertate Liv. III. 45., pro pupillo, & ex lege Hostilia in actione furti, pro eo, qui apud hostes esset, vel rei publicae caussa abesset, vel in eorum, cuius potestate esset *pr. Inst. de iis, per quos ag. poss.*

§. 421. Quum vero id molestissimum esset, procuratores demum admitti quidem coeperunt ex edicto praetoris; sed ita, ut domini litis fieri fingerentur *L.* 4. §. 3. *D. de alienat. iud. mut. causs. fact. l.* 4. §. *ult. D. de adpell. l.* 22. *l.* 23. *C. de procur.* Altesert. *de fict. iur.* II. 13. Huius dominii veluti caussa, vel titu-

(*a*) Quum enim omnes agendi formulae essent actiones legis (§. 34. 1.) illarum autem ea natura, ut per alium explicari non possent §. 35. 2.), facile patet, procuratores in iure, & iudicio admitti non potuisse. Hinc primum admissi *cognitores*, qui litem alienam procurabant, altero praesente. Eorum passim meminit Cicero, nusquam autem ius nostrum. Vid. Ger. Noodt. & Ant. Schult. *h. t.*

tulus erat domini mandatum *L.* 1. *pr. D. h. t.* modus adquirendi litis conteſtatio *l.* 4. §. *ult. D. de adpell.*, qua procurator hoc dominium veluti occupabat (*Inſt.* §. 1247.)).

§. 422. Ex quibus omnibus fluunt axiomata. I. Procurator conſtituitur a domino. II. Conſtituitur intercedente mandato. III. Rite conſtitutus, fit dominus litis per litis conteſtationem.

§. 423. Quum itaque procurator conſtituatur a domino (§. 422. 1.), conſequens eſt, (1. ut tutor, & curator ante litis conteſtationem non procuratorem, ſed actorem periculo ſuo, & decreto magiſtratus conſtituant §. *ult. Inſt. de curat. l.* 11. *C. h. t.* (2. ut pupillus infantia maior, & minor litem procuratori recte committant, auctore tutore, vel curatore conſentiente *L.* 11. *C. h. t.*

§. 424. Quumque conſtituatur intercedente mandato (§. 422. 2.) ſequitur, (1. ut ii demum procuratorem conſtituant, qui & mandare, & res ſuas libere adminiſtrare poſſunt, adeoque (2. non furioſi, mente capti, infantes, ſurdi, muti, prodigi *L.* 5. *l.* 40. *D. de reg. iur.* (3. Ut recte tamen procuratori mandet pater ratione peculii adventitii ordinarii liberorum; quia pater, & filius pro una perſona habentur (§. 148. 2.) *L.* 1. *C. de bon. mat.*

§. 425. Ex eodem inferimus, (2. natura inhabiles ad negotia aliorum gerenda, procuratores eſſe non poſſe: veluti furioſos, mente captos, infantes, ſurdos, & mutos, minores 17. annis (390. 1.) §. 5. *Inſt. ex quib. cauſſ. man. non poſſ.* (4. nec magis conſtituendos, qui ab officiis civilibus (§. 387.) removentur, veluti feminas *l.* 54. *D. l.* 18. *l.* 21. *C. h. t. l.* 2. *D. de reg. iur.*, quae tamen procuratrices recte fiunt in rem ſuam *l.* 4. *C. h. t.*, vel pro parentibus *L.* 41. *D. h. t.*, nec (5. qui vitae genere, & officio prohibentur, ut abſentes rei publicae cauſſa *l.* 54. *D. h. t.*, decuriones *l.* 34. *C. de decur.*, milites, niſi in cauſſa cohortis *l.* 8. §. 2. *l.* 54. *D. h. t. l.* 7. *l.* 13. *C. h. t.*, clerici *Nov.* 123. *cap.* 6.

§. 426. Nec ob aliam rationem reiiciuntur (6. potentiores, qui terrori esse possent adversario *tot. tit. C. ne liceat potent.*, nec non (7. infames, si manifesta sit infamia §. *ult. Inst. de exc.* iunct. *L.* 6. *C. h. t.* Paull. *Sent. recept.* I. 2. 1.

§. 427. Quum vero mandatum vel *verum* sit, vel *praesumptum*, sequitur, (1. ut *verus* sit *procurator*, qui vero mandato instructus litigat, sive expresso, sive tacito; adeoque (2. nihil intersit, sive dominus praesens, sive absens per epistolam mandet *l.* 1. §. 1. *ult. D. h. t.* sive praesens, & sciens alterum negotio geri patiatur *l.* 18. *D. mand.* gestave rata habuerit *L.* 66. *D. h. t.*

§. 428. Quumque & *praesumptum* mandatum sufficiat (§. 437.), facile redditur ratio, cur admittantur (1. personae cognatione, vel adfinitate iunctae *l.* 35. *pr. D. h. t.* (2. litis consortes post litis contestationem *l.* 2. *C. de Consort. eiusd. lit.* (3. mariti ratione bonorum uxorum *l.* 21. *C. h. t.* (4. mandato quidem, sed non satis idoneo, instructi *l.* 1. *C. h. t.* (5. cur hi tamen de rato cavere teneantur *L.* 35. *L.* 40. §. *ult. D. L.* 1. *C. h. t.*

§. 429. Porro ex secundo hoc axiomate (§. 422. 2.) consequitur, (1. eum, qui nec vero, nec praesumpto mandato instructus pro alio litigat, esse *procuratorem falsum*, nec (2. admittendum, si vel maxime cavere velit, rem ratam haberi *L.* 24. *C. h. t.* (3. Omnia, ab eo gesta, nulla atque inutilia esse, nisi ea rata habuerit dominus *L.* 27. *pr. D. L.* 24. *C. h. t. l.* 56. *D. de iudic.*

§. 430. Denique ex eodem colligimus, (4. procuratoris non esse, excedere fines mandati *L.* 5. *D. mand.* (5. eundem sine speciali mandato explicare non posse, quaecunque in praeiudicium mandantis vergere possent; adeoque (6. ei non licere alienare *L.* 63. *D. hoc tit.*, transigere *l.* 60. *D. h. t.*, iusiurandum deferre, referre, praestare *l.* 17. *D. de iureiur.* restitutionem in integrum petere *l.* 25. §. 1. *D. de min.*, hereditatem adire *L.* 25. §. 5. *D. de adqu. vel omit.*

omitt. her. (7. Distinctionem inter procuratorem *cum libera*, & *sine libera* esse otiosam, & inanem (*a*), (8. inter dominum, & procuratorem nasci actionem mandati directam, & contrariam *L.* 42. §. 2. *l.* 46. §. 5. 6. *D. h. t.*

§. 431. Quandoquidem porro procurator per litis contestationem fit dominus litis (§. 422. 3.), non obscurum est consectarium: *in iis tantum caussis locus est procuratori, in quibus alius personam domini sustinere potest*.

§. 432. Ex quo consectario colligimus, (1. posse procuratorem constitui in caussis civilibus omnibus, etiam famosis (§. 413. 1. *) *L.* 1. §. *penult. D. h. t. l.* 6. §. 2. *D. de his, qui not. inf.*, (2. non posse autem in criminalibus, vel ex parte accusatoris, propter inscriptionem in crimen (nisi vir illustris iniuriarum criminaliter agere velit), vel ex parte rei, nisi (α vir illustris iniuriarum conveniatur *L. ult. C. de iniur.* (β vel rei absentia excusanda sit *l.* 71. *D. h. t. l. pen.* §. 1. *D. de publ. iud.* vel (γ nisi caussa sit talis, ut & absenti poena irrogari possit *L.* 33. §. 3. *D. h. t.*

§. 433. Ex eo autem dominio litis semel suscepto non difficile erit reddere rationem, (1. cur procurator cogi possit, ut mandantem defendat *L.* 33. *seq. D. h. t.* (2. cur & procurator rei cogatur litem suscipere *L.* 8. §. 3. *sequ. D. h. t.* (3. cur procuratoris culpa domino noceat (*b*) *L.* 10. *C. h. t.* (4. cur & substituere possit *l.* 23. *C. h. t.* (5. cur in eum feratur sententia *L.* 1. *C. de sent. & interloquut.* (6. cur denique procuratori, & contra eum, aeque actio iudicati competat, ac mandanti, & contra mandantem *L.* 28. *D. h. t.*

(*a*) Nec enim procuratori *cum libera* plus licere, quam procuratori *sine libera*, patet ex *l.* 12. *D. de pact. l.* 17. §. *ult. D. de iureiur. l.* 12. *D. de pign. act. l.* 20. §. 1. *D. de novat.*

(*b*) Potest tamen hic, si actio mandati adversus procuratorem instituta inanis sit, a praetore consequi restitutionem in integrum *L.* 8. §. 1. *D. mand. l.* 13. §. *ult. C. de iudic.*

§. 434. Quemadmodum vero dominium, ita & procuratoris officium non finitur (1. nuda revocatione domini, lite iam contestata (§. 422. 2.), nisi cognita caussa *L.* 16. *l.* 17. *D. l.* 22. *C. h. t.*, nec (2. morte mandantis *L.* 23. *C. h. t.* Finitur tamen (3. renunciatione procuratoris, modo non intempestiva §. 11. *Inst. de mand. l.* 8. §. 3. *sequ. D. h. t.*, item (4. mutuo dissensu *l.* 58. *D. de pact. &* (5. morte mandatarii §. 10. *Inst. de mand.*

§. 435. Quamvis autem pleraque hodie eodem modo se habeant; effecta tamen dominii litis omnia in plerisque foris evanuisse, singulari *de dominio litis* dissertatione evincit Boehmerus.

§. 436. Haec de *procuratoribus*, a quibus differre diximus *defensores*, sine mandato reorum caussam suscipientes (§. 415. *). Ex quo patet, de *voluntariis* defensoribus hic agi; id est, de iis, qui se ipsi obtulerunt *L.* 61. *D. h. t.* & *necessarios*, qui alium defendere coguntur, huc plane non pertinere (*a*).

§. 437. Quamvis enim sine mandato, sive vero, sive praesumto, procurator non admittatur (§. 427.), tam favorabilis tamen est reorum defensio (1. ut quilibet pro iis admittatur, etiam extraneus *L.* 12. *C. h. t.*, (2. ut defensor eorum ne de rato quidem caveat, nisi in actionibus in rem *L.* 45. §. 2. *l.* 40. §. 2. *D. h. t.*

§. 438. Ne tamen elusorium fiat iudicium, oportet defensorem (1. vicem rei in omnibus subire, atque id, quod ipse reus debet, praestare *l.* 35. §. 3. *l.* 51. *D. h. t.*, adeoque & (2. satisdare, iudicatum solvi *L.* 46. §. 2. *D. h. t. l.* 5. §. 3. *l.* 6. *D. de iudic. solv.* §. 4. *Inst. de satisd.* Ex quo 3. consequitur, ut actio iudicati non in reum, sed adversus defensorem detur *L.* 28. *L.* 61. *D. h. t.*, (4. ut rei beneficia, & defensori prosint *L.* 51. §. 1. *D. h. t.*

TI-

(*a*) Tales sunt ipsi *procuratores*, semel litis domini facti (§. 433. 1.), quippe qui a praetore coguntur dominum defendere *l.* 33. *D. h. t.*, itemque *venditores*, obstricti ad defendendos emtores, si quis ab iis rem venditam evincere velit *l.* 31. §. 1. *L.* 74. §. *pen. D. de evict.*

TITULUS IV.

Quod cuiuscunque universitatis nomine, vel contra eam agatur.

§. 439. *Quid, & quotuplex universitas?* §. 440. *Ea contrahere, delinquere, & conveniri potest.* §. 441. *Et hinc opus est actoribus, & syndicis.* §. 442. *Quomodo constituantur?* §. 443. *Eorum officium.*

§. 439. PRocuratores universitatis *syndicos*, vel *actores* vocari diximus (§. 419.). De his hoc titulo agitur. Est autem *universitas* multitudo hominum, certo sub regimine communis commodi gratia consociata. Ulr. Huber. *Posit. Pand. h. t.* §. 1. *seq.* Quod si illa permissu summae potestatis coit, *licita*; sin clam, & privata auctoritate, *illicita* vocatur. *Haec* in criminis notam incidit *tit. D. de colleg. & corp. Illa* personae vice fungitur *L.* 22. *D. de fideiuss.*

§. 440. Quum itaque licitae universitates personae vice fungantur (§. 439.), sequitur (1. ut contrahendo obligent pariter, ac obligentur *l.* 7. §. 1. *D. h. t.* (2. ut & delinquant; adeoque & ex delicto obligentur *L.* 9. §. 1. *D. quod met. causs.* (3. ut res suas habeant, & patrimonium (§. 190. *seq.*), itemque (4. communem arcam *L.* 1. §. 1. *D. h. t.* (5. ut & agant in rem aeque, ac personam, & ab aliis conveniantur.

§. 441. Quandoquidem itaque & agunt, & conveniuntur universitates (§. 440. 5.), nec tamen tota multitudo commode in ius ire potest; omnino opus est procuratoribus universitatum, qui, si ad singulas caussas dantur, *actores*; si ad universas, *syndici* adpellantur *L.* 1. §. 2. *l.* 6. §. 1. 3. *l. ult. D. h. t.*

§. 442. Quumque actor, vel syndicus sit procurator universitatis (§. 441. 1.), consequens est, (1. ut ab universitate, vel iis, quibus ea id negotii dedit, eligatur *L.* 6. §. 1. *D. h. t.* (2. ut, si universitas eum con-

constituat, pluribus suffragiis eligatur, qua in re id legibus cautum, α) ut vel duae saltim partes rite convocatae adsint *l.* 3. *l.* 4. *D. h. t. l.* 2. 3. *D. de decret. ab ord. fac.*, β) ut hunc numerum ipsa eligenda persona supplere possit *l.* 4. *D. h. t.*, γ) ut patris suffragium filio, & filii parenti prosit (§. 145. 3.) *l.* 5. *D. h. t.*

§. 443. Ex eo principio fluit, (3. idem esse procuratoris, & syndici officium *l.* 6. §. 3. *D. h. t.* (4. illum agere posse nomine universitatis *l.* 3. *D. h. t.* quum contra unicuique ex universitate, immo & extraneo, universitatem defendere liceat exemplo defensoris privati *l.* 1. §. *ult. D. h. t.*

TITULUS V.

De Negotiis gestis.

§. 444. *Ratio ordinis.* §. 445. *Quid negotiorum gestio?* §. 446. *De eius natura axiomata.* §. 447. *Quis negotia gerere possit?* §. 448. *Cuiusnam?* §. 449. *Quae negotia, & quomodo gerenda?* §. 450. *Actio negotiorum gestorum.* §. 451. *Directa.* §. 452. *Contraria.* §. 453. *Quando cesset actio contraria?*

§. 444. Diximus partim de *procuratoribus, actoribus, syndicis*, mandato instructis, partim de *defensoribus*, qui sine mandato reum defendunt. Illi mandati cum domino agunt (§. 440. 3.), hi actione negotiorum gestorum contraria indemnitatem consequuntur. Eapropter hic *de negotiis gestis* agitur.

§. 445. *Negotiorum gestio* est *quasicontractus* (§. 362. *), *quo quis negotia alterius ignorantis gratis, & sponte suscipit* (a) §. 1. *Inst. de obl. quae quasi ex contr.* Er-

(a) Quemadmodum vero procurator, vel iudicialia, vel extraiudicialia negotia alterius mandato gerit (§. 416.), ita & negotiorum gestor utraque sponte suscipit *l.* 41. *D. h. t.* Invaluit

Ergo & negotiorum geſtor recte vocatur *procurator voluntarius*. Cic. *in Brut. c.* 3. Paull. *Sent. recept. I.* 3. 3.

§. 446. Inde axiomata. I. Negotiorum geſtio ſpeciatim ita dicta in negotiis, extra iudicium curandis, verſatur. II. Obligatio ignorantis naſcitur ex conſenſu, ob utilitatem illi adlatam, praeſumpto (§. 362. 3.).

§. 447. Quum itaque in negotiis, extra iudicium curandis, verſetur negotiorum geſtio (§. 446. 1.), conſequens eſt, (1. ut unuſquiſque negotia gerere, & ignorantem obligare poſſit, modo gerat utiliter *l.* 3. *pr. D. h. t.*, adeoque (2. nec femina *l.* 3. §. 1. *l.* 31. §. 6. *D. h. t.* nec (3. pupillus excipiatur *l.* 3. §. 4. *D. h. t.* (*a*).

§. 448. Quumque haec obligatio ex conſenſu ob utilitatem ignoranti adlatam praeſumto, naſcatur (§. 446. 2.), conſequens eſt, (1. ut negotia uniuſcuiuſque utiliter geri queant *l.* 3. §. 3. *D. h. t.*, adeoque (2. etiam eius, qui conſentire vere non poteſt, veluti furioſi *l.* 3. §. 5. *D. h. t.* (3. etiam pupilli (qui tamen eatenus tantum tenetur, quatenus factus eſt locupletior) *l.* 6. *pr. D. l.* 2. *C. h. t.* (4. etiam eius, qui apud hoſtes eſt *l.* 19. §. *ult. D. h. t.*, itemque (5. naſcituri *l.* 29. *D. h. t.* (6. mortui *l.* 3. *pr. l.* 21. §. 1. *D. h. t. l.* 1. *D. de relig. & ſumpt. fun.* & (7. eius denique, cuius in perſona erratum eſt *L.* 5. §. 1. *D. h. t.*

§. 449. Ex eodem axiomate colligimus, (8. negotiorum geſtorem utiliter gerendo obligare ignorantem, quamvis utilitas poſtea intercepta ſit *l.* 10. §. 1. *l.* 12. §. 2. *l.* 22. *D. h. t.* (9. eundem teneri ad diligentiam exactiſſimam (*b*) (*Inſt.* §. 788. 3.) §. 1. *Inſt. de obl.*

luit tamen, ut, qui in iudicio ſine mandato negotia rei gerit, *defenſor*; qui extra iudicium aliena negotia ſuſcipit, *negotiorum geſtor* audiat.

(*a*) In qua lege pro verbis: *pupillus ſane ſi negotia geſſerit*, fruſtra vir ſummus Iac. Cuiac. *Obſ.* XIII. 7. reſcribi iubet: *pupilli ſane ſi negotia geſſerit*. Vid. Bachov. πρωτ. *p.* 896. & Schult. *h. t.*

(*b*) Adde tamen exceptiones, (1. ſi quis a praetore iuſſus, vel

obl. quae quasi ex contr. l. 23. *D. de reg. iur.* (10. neminem obligari, ut omnia negotia gerat, nisi adsit, qui omnia suscipere velit *L.* 6. §. 12. *l.* 15. *l.* 16. *l.* 21. §. 2. *D. l.* 20. *C. h. t.* (11. eum, qui inchoata dereliquit, etiam de non gestis teneri *L.* 21. §. 2. *D. h. t.*

§. 450. Itaque, quum ex hoc quasi contractu utrinque nascatur obligatio, facile patet, (1. & duplicem *negotiorum gestorum actionem*, *directam* alteram, alteram *contrariam* inde oriri (§. 364. *) §. 1. *Inst. de obl. quae quasi ex contr.* (2. utramque esse bonae fidei (§. 365.) §. 28. *Inst. de act.*

§. 451. *Directa* nimirum datur domino, eiusve heredi, nec non ei, cuius interest *l.* 2. *l.* 3. §. 7. *l.* 47. *D. h. t.* adversus negotiorum gestorem, eiusve heredem, ad reddendas rationes, restituenda reliqua *l.* 2. *l.* 23. *D. h. t.* & usuras, si pecunia aliena usus est, etiam centesimas *l.* 38. *D. h. t.* praestandas, omne denique damnum, quacunque culpa datum (§. 448. 9.), resarciendum.

§. 452. *Contraria* autem competit negotiorum gestori, eiusve heredi, adversus dominum, heredemve eius, ad indemnitatem §. 1. *Inst. eod.*, id est, ad impensas necessarias, & utiles *l.* 2. *l.* 27. *l.* 45. *D. l.* 10. *C. h. t.*, immo & usuras pecuniae, quam pro domino solvit, vel quas ex pecunia sua consequi potuisset, restituendas *L.* 19. §. 4. *D. l.* 18. *C. h. t.*

§. 453. Ceterum ex natura negotiorum gestionis hactenus descripta consequitur, (1. cessare contrariam actionem, si quis inutiliter gesserit (§. 447. 1.) *l.* 10. §. 1. *D. h. t.*, veluti voluptatis tantum caussa impensas faciendo *l.* 25. *l.* 27. *D. h. t.*, vel proprium potius,

vel (2. affectione ductus, ne bona alterius distrahantur, vel (3. negotia alioquin peritura gesserit, quibus casibus lata tantum culpa praestatur *L.* 3. §. 8. 9. *D. h. t.* Item (4. si quis insoliti quid, & novi non ex more boni patris familias gesserit, Siquidem tunc & casum praestat, lucro tamen cum damno pensato *L.* 11. *D. h. t.*

potius, quam domini lucrum quaerendo *L.* 6. §. 3. *D. h. t.* (2. cessare eandem, si quis inviti, & prohibentis negotia susceperit, nisi utilitati publicae prohibitio illa refragetur *L. ult. C. l.* 8. §. *ult. D. h. t.* (3. cessare denique, si quis pietatis caussa donandique animo gesserit *l.* 27. §. 1. *l.* 44. *D. l.* 1. *l.* 11. *l.* 13. *l.* 15. *C. h. t.*, quamvis id, praeterquam de matre, vel avia, vix videatur praesumendum *L.* 34. *D. h. t.*

TITULUS VI.

De Calumniatoribus.

§. 454. *Quis calumniator?* 455. *Quid sit accipere pecuniam?* § 456. *Praetoris edictum de calumniatoribus.* §. 457. *Actionis de calumniatoribus descriptio.*

§. 454. *PRocurator*, *defensor*, *syndicus*, *negotiorum gestor* alterius caussam b. f. suscipiunt; *calumniator*, pecunia accepta, dolose, & calumniae caussa alteri facessit negotium. Quamvis enim variis modis accipiatur calumnia *l.* 233. *D. de verb. sign.* ibique Io. Goedd. & Des. Herald. *Animadv. ad ius Att. & Rom. II.* 15., hic tamen *calumniator* vocatur, *quisquis, ut calumniae caussa negotium faceret, vel non faceret, pecuniam accepit, vel depectus est. L.* 1. *pr. l.* 3. §. 2. *l. penult. D. h. t.*

§. 455. Quum itaque pecuniam aliquem accepisse, vel depectum esse, ponatur (§ 454.), pecunia autem sit, quidquid in patrimonio est (§. 183.), consequens est, (1. ut perinde sit, sive pecuniam, sive aliud quid, acceperit *L.* 1. §. *ult. D. h. t.*, (2. ut & accepisse quid videatur, qui obligatione fuit liberatus, vel (3. pecuniam gratis utendam accepit, vel aliter impetravit *l.* 2. *D. h. t.*, vel (4. ullum aliud propter hoc sensit compendium *L.* 3. *pr. D. eod.*, (5. ut nihil denique intersit, sive quis a tertio pecuniam acceperit, ut mihi facesseret negotium, sive a me, quo minus

fa-

facesseret *l.* 3. §. *ult. l.* 6. *D. h. t.* (6. ut & turpia pacta, & transactionem eum in finem ineuntes, calumniatores sint *l.* 3. §. 2. *D. h. t.*

§. 456. Quamvis autem contra accipientem, & condictio ob turpem caussam *l.* 5. §. 1. *D. h. t.* & persequutio ex lege Iulia repetundarum *l.* 1. §. 1. *D. h. t.* locum habeat; praetor tamen edixerat, *se intra annum in quadruplum eius pecuniae, quam accepisse, depectusve quis esse dicatur; post annum simpli in factum actionem daturum l.* 1. *pr. l.* 3. §. 2. *l. penul. D. h. t.*

§. 457. Ex quo edicto fluit *actio in factum de calumniatoribus*, competens ei, qui dedit pecuniam, ne sibi negotium fieret, vel ei, propter quem data est *l.* 3. §. *ult. l.* 6. *D. h. t.*, non eius heredi *l.* 4. *D. eod.*, nec ei, qui calumniae caussa dedit *l.* 3. §. *ult. D. eod.* contra accipientem (§. 455.), non contra eius heredem, nisi quatenus ad eum lucrum pervenit *l.* 5. *pr. D. h. t.*, intra annum (*a*) in quadruplum, post annum in simplum *l.* 1. *pr. D. h. t.*

LIBER QUARTUS.

TITULUS I.

De in integrum Restitutoribus.

§. 258. *Quid restitutio in integrum?* §. 459. *De eius natura axiomata.* §. 460. *Quando opus sit in integrum restitutione?* §. 461. *Ob quam laesionem detur?* §. 462. *Ob quas caussas?* §. 463. *A quo magistratu?* §. 464. *Ubi, & quando petenda?* §. 465. *Eius effecta.* §. 466. *Quomodo petatur.*

§. 458.

(*a*) Annus hic in persona eius, qui dedit, ne sibi negotium fieret, ab ipso momento, quo dedit: in persona eius, propter quem data pecunia, a die notitiae inchoatur *L.* 6. *D. h. t.*

§. 458. INter πρῶτα, de quibus hactenus agitur, quartum est *restitutio in integrum* (§. 274.), quae, quatenus a praetore petitur, est *redintegrandae rei, vel caussae actio*. Paull. *Sentent. recept.* l. 7. 1., quatenus datur, caussae iure stricto amissae ob laesionem redintegratio (*a*) *l.* 3. *D. h. t. l.* 2. *C. in quib. causs. in integr. rest. necess.*

§. 459. Inde axiomata: I. restitutio in integrum pertinet tantum ad actus summo iure validos *l.* 16. *pr. D. de min.* II. locum habet ob laesionem, eamque haud nullius momenti *l.* 4. *D. h. t.* III. ob iustam duntaxat caussam conceditur *l.* 1. *seq. D. h. t.* IV. nec nisi a magistratu *l. ult. C. ubi, & apud quem cogn.* V. restitutione omnia reducuntur ad pristinam caussam *l.* 24. §. 3. *D. de minor.*

§. 460. Quum itaque restitutio in integrum pertineat tantum ad negotia, ipso iure valida (§. 859. 1.), consequens est, ut ea non opus sit, si (1. vel actus ipso iure non subsistit *L.* 16. *pr. D. de min. l.* 2. *C. de filiof. min.*, vel (2. laesis in mundo est remedium civile ordinarium (*b*) *d. l.* 16. *D. de min.*

§. 461. Quum deinde restitutio detur ob laesionem alicuius momenti (§. 459. 2.), consequens est, (1. ut minima non curet praetor, nec audiat in integrum restitutionem petentes propter rem, vel summam minimam *L.* 4. *D. h. t.*, (2. ut laesio facta non praesumatur a parente, vel patrono, nec ob eam detur restitutio in integrum *L.* 2. *C. qui, & advers. quos*. (3. ut

(*a*) Non ergo huc pertinent rescissiones, quae per ipsas leges fiunt *L.* 33. *D. de re iud. l.* 31. *D. de iureiur. l.* 2. *C. de resc. vendit.* nec restitutio sententiam passorum, quae fit a principe *L.* 1. §. 10. *l.* 17. *D. de poen. l.* 1. *l.* 6. *seq D. de sent. pass. & restit.* Hic enim agitur de restitutione, quam praetores contra ius civile strictum aequitatis obtentu dare solebant (§. 42. 3.).

(*b*) Nisi forte pinguius, faciliusve eo remedio sit beneficium praetoris; veluti si restitui minor malit, ob faciliorem laesionis qualiscunque probationem, quam uti remedio *l.* 2. *C. de resc. vend.*, in quo ei probanda laesio enormis, vel ultra dimidiam.

ut probatione laesionis, caussaeque cognitione opus sit (*a*) *L.* 3. *D. h. t.*

§. 462. Quum porro ob iustam duntaxat caussam concedatur restitutio (§. 459.), praetori talis sufficere videbatur caussa, cui adsistebat aequitas, quamvis nullum laedentis delictum concurreret. Et tales caussae iustae, ac aequissimae videbantur I. *metus*. II. *dolus*. III. *aetas*. IV. *status mutatio*. V. *absentia rei publicae caussa*. & VI. *alienatio iudicii mutandi caussa facta* (*b*).

§. 463. Quandoquidem praeterea restitutio datur a magistratu (§. 459. 4.), patet, (1. eam potestatem non competisse magistratibus municipalibus, arbitris, iudicibus pedaneis *L.* 2. *D. ad municip. l. ult. C. ubi, & apud quem cogn.*, (2. restituere posse magistratum contra suam, vel decessorum, magistratuumque inferiorum, non adversus superiorum sententiam (*c*) *L.* 16. §. *ult. l.* 17. *seq. l.* 42. *D. de min. l.* 18. *C. ubi, & apud quem cogn.*

§. 464. Ex eodem colligunt veteres, (3. restitutionem in integrum vel in foro domicilii, vel in foro rei sitae esse petendam *L.* 2. *l. ult. C. ubi, & ap. quem cogn.* (4. eandem petendam intra annum (*d*) *l.* 35. *D.*

(*a*) Eam cognitionem praetor extra ordinem in se suscipiebat in caussis minorum *l.* 24. §. *ult. D. de minor.*, in aliis restitutionibus iudex a praetore dabatur *L.* 9. §. 3. *D. quod met. causs. l.* 1. §. 1. *D. de dol. mal. l.* 1. §. 1. *ex quib. causs. mai.*

(*b*) Paullus *Sent. recept. I.* 6. 2. omissa *alienatione iudicii mutandi caussa facta*, addit *iustum errorem*. Eoque vulgo referunt generalem illam clausulam praetoris *L.* 1. §. 1. *D. quib. ex causs. maior.* Sed omnino in mente Paullus habet restitutionem eius, qui cum pupillo, falso tutore auctore, contraxit ex errore iusto. De hac enim restitutione praetorem inter reliquas restitutiones egisse, ex inscriptionibus fragmentorum patet *l.* 1. *seq. D. quod fals. tut.*

(*c*) De singulari praefectorum praetorio privilegio, ut ab eorum sententia restituere nemo posset, praeter ipsos praefectos, supra diximus (§. 208.).

(*d*) Annuum enim erat magistratuum officium, nec diutius durabant actiones praetoriae rescissoriae (*Inst.* §. 1270. 3.).

Iu-

D. de oblig. & act. vel hodie intra quadriennium a tempore remoti impedimenti (§. 331. *) *L. ult. C. de temp. in integr. rest.*, excepta restitutione ob capitis deminutionem, quae perpetua est *l.* 1. § *ult. D. de cap. min.* & actione doli, quae biennio exspirat *L. ult. C. de dol.*

§. 465. Denique quum restitutione in integrum omnia reducantur ad statum priorem (§ 459. 5.), consequens est, (1. ut, ea petita, nihil innovandum sit, omniaque manere debeant in statu pristino *L.* 42. *D. de min. l. un. C. in integr. restit. postul. ne quid nov. fiat.* (2. ut, ea impetrata, omnia in priorem statum redeant, & sic laesio plane aboleatur *L.* 24. §. 4. *D. de min.*

§. 466. Ceterum quamvis restitutio in integrum, vel per modum *exceptionis*, vel per modum *actionis* petatur *l.* 9. §. 3. *l.* 14. §. 6. *D. quod met. causs. l.* 9. §. 4. *D. de iureiur. l. ult. D. de dol.*, tamen & exceptionem vim actionis habere, recte observat Ios. Averan. *Interpr. iur.* II. 10. 4. Utraque enim datur laesis *l.* 1. *D. h. t.* eorumve procuratoribus, speciali mandato instructis (§. 430. 5.) *tit. C. etiam per proc. causs. in int. rest. ag. poss.* itemque successoribus *l.* 6. *D. h. t. l.* 14. §. 2. *D. quod met. causs. l.* 18. § *ult. l.* 19. *D. de min.* adversus laedentes, & aliquando contra tertios possessores *l.* 14. § 3. *D. quod met. causs. l.* 13. §. 1. *l.* 14. *D. de min.* ad rem, rescisso negotio, in pristinum statum reducendam (*a*).

Iustinianus vero eum annum utilem in quadriennium mutavit in restitutionibus in integrum, non tamen in actione doli, ubi non erat quaestio de anno utili, de quo solo agit *l. ult. C. de temp. in int. rest.* Vid. A. A. Pagenst. *Sicilim. manip. III.* §. 21.

(*a*) Idque uno eodemque iudicio petitur ; & una eademque sententia a praetore indulgetur, ut non opus sit pervulgata illa divisione iudicii in *rescindens*, & *rescissorium*. Bachov. πρῶτ. p. 948.

TITULUS II.

Quod metus caussa gestum erit.

§. 467. *ICti Rom. actum metu vitiari non existimabant*. §. 468. *Contractus tamen b. f. ob metum erant nulli*. §. 469. *Contractus stricti iuris subsistebant*. §. 470. *Historia edicti de restitutione ob dolum*. §. 471. *Quid metus, & vis?* §. 472. *De restitutione hac axiomata*. §. 473. *An omnis vis, & metus sufficiat ad restitutionem?* §. 474. *Cuinam illa detur?* §. 475. *Adversus quem?* §. 476. *Quotuplex ex hoc edicto detur remedium?* §. 477. *Actionis quod metus caussa descriptio*. §. 478. *Exceptio quod metus caussa*.

§. 467. CAussarum, ob quas in integrum restituit praetor, prima est *metus* (§. 462.). Quamvis enim, quod metus caussa gestum, iure naturali, & gentium non subsistat; ICtis tamen Romanis, Stoae fere adscriptis (*a*) (§. 85.), & consensus vi, & metu extortus obligare, *& coactus etiam velle* censebatur *L.* 21. §. 5. *D. h. t.*

§. 468. Attamen ICti, Stoicis paullo benigniores, distinguebant inter contractus *bonae fidei*, & *stricti iuris*. Quum illos consensus & b. f. sustineat, cui nihil tam contrarium, quam vis & metus *l.* 136. *D. de reg. iur.* consequi videbatur, ut exceptio vis, metus, & doli iis insit pro iure *l.* 3. *D. de resc. vend. l.* 21. §. 10. *D. sol. matr. l.* 84. §. 5. *D. de legat.* 1., nec laesis opus sit restitutione in integrum (*b*). Symmach.

(*a*) Ita enim Stoici, qui quum sapientem suum negarent alio metu perturbari, non poterant sane favere ex metu aliquid agentibus, tanquam stolidis, & affectuum suorum intemperie agitatis. Vid. Cuiac. *Obs* XVI. 40.

(*b*) At aliquando tamen & in negotiis b. f. locus est restitutioni in integrum *L.* 3. 4. 5. 7. *& ult. C. h. t. l.* 21. §. 5. *l. ult.*

mach. *Epist.* II. 87. *l.* 1. *C. de resc. vend.*

§. 469. At contractus, negotiaque stricti iuris subsistebant, etiamsi metu adactus quis contraxisset; veluti stipulationes, & acceptilationes *l.* 9. *C. de contr. & committ. stip.*, quibus simile videbatur negotium, si quis metu coactus ab emtione, vel locatione discesserit *l.* 21. §. 4. *D. h. t.* Excepta tamen erat promissio dotis, quae ob vim, metumque ipso iure nulla habetur *l.* 21. §. 3. *D. h. t.*, itemque nuptiae *l.* 22. *D. de rit. nupt.* & auctoritas tutoris *L.* 1. §. 1. *D. de auct. tut.* (*a*).

§. 470. Quum tamen haec philosophia parum attemperata videretur vitae civili, primum Cn. Octavius praetor temporibus Sullanis (Cic. *ad Q. Fratr. Ep. I.* 1. 7.) edicto suo actionem, & exceptionem metus dedisse videtur vi, & metu coactis; sed non nisi contra illos, qui vi, & metu aliquid abstulerant. Cic. *Verrin. III. c.* 65. Postea Cassius metus actionem (non tamen exceptionem) dedit non solum iis, quibus aliquid vi ablatum; sed & omni casu, quo quid metus caussa gestum fuerat *L.* 4. §. 33. *D. de dol. & met. except.* Denique interpretatione, & exceptio admissa. Et hinc edictum: *quod vi, & metus caussa gestum erit, ratum non habebo* *L.* 1. *D. h. t.*

§. 471. Est autem *metus instantis, vel futuri periculi caussa mentis trepidatio* *L.* 1. *D. h. t.* Vis contra *maioris rei impetus, qui repelli non potest* *L.* 2. *D. eod.*

§. 472. Ex quibus definitionibus, ipsoque praeto-

 ris

ult. §. 1. *D. h. t. l.* 85. *D. de adqu. vel omitt. her.* Verum id dicendum est, si alia actio non sit, qua nostrum consequamur: veluti si, qui coëgit vendere, non sit solvendo, & res iam a tertio possideatur. Vid. Ger. Noodt. *de form. emend. dol. mal. cap.* 6. *p.* 382. *Tom. I. Opp.*

(*a*) Addunt alii manumissionem metu extortam. Sed id verum tantum, si vel ipse servus libertatem vi extorserit *l.* 4. §. 17. *D. qui, & a quib. manum. lib. non fiunt* vel populus *L.* 17. *pr. D eod.* Alioquin non praetorem, sed principem, adversus libertatem restituere, patet ex *l.* 9. *fin. l.* 10. *D. de minor.* Vid. Schulting. *πρῶτ. h. t.*

ris edicto fluunt axiomata. I. ob vim tantum iniustam, & atrociorem datur restitutio in integrum *L.* 3. §. 1. *D. h. t.* II. Ea vis movet praetorem, qua quis laesus est (§. 459. 2.). III. Praetor rescindit, quidquid metus caussa gestum est (§. 470.).

§. 473. Ex primo axiomate (§. 472. 1.) inferimus, (1. non hic sufficere vim iustam, qua magistratus immorigeros coërcet *L.* 3. §. 1. *D. h. t.* (2. nec restitutionem dari ob metum reverentialem Arg. *l.* 22. *D. rit. nupt. l.* 26. §. 1. *D. de pign. act.* (2. nec attendendum vanum timorem, vel terrorem Panicum *l.* 5. *l.* 6. *D. h. t. l.* 148. *D. de reg. iur.*, qualis vana mali imminentis, accusationis, infamiae suspicio *l.* 9. *pr. D. l.* 10. *C. h. t.* (4. merito autem praetorem moveri, si quid gestum metu mortis, servitutis, exsilii, dolorum, vinculorum, stupri *l.* 3. §. 1. *l.* 4. *l.* 7. *l.* 8. §. 1. 2. *l.* 22. *l. ult.* §. 1. *D. l.* 4. *C. h. t.* vel ob minas capitales, & ab homine saevo profectas *l.* 7. *C.* iunct. *l.* 7. *l.* 9. *pr. D. l.* 9. *C. h. t.*

§. 474. Quumque vi laesum aliquem esse oporteat (§. 472. 2.), consequens est, (1. ut laesio probanda sit *l.* 12 §. *ult. D. h. t.* (2. ut, si quis debitori extorsit, quod debebat, ius quidem crediti amittat, & vim fecisse videatur *L.* 13. *D. h. t. l. ult. C. ad leg. Iul. de vi priv.*, nec tamen debitor ideo restituendus sit in integrum *L* 22. *fin. D. h. t.*

§. 475. Quumque denique quidquid metus caussa gestum, praetor rescindat (§. 472. 3.), nullamque personam edicto exprimat, intulerunt veteres (1. non modo adversus eum, qui metum incutit, praetorem succurrere laeso, sive extet res, sive plane perierit *l.* 9. § 8. *l.* 14. §. 5. *l.* 1. *C. h. t.*, verum etiam (2. adversus quemcunque rei extortae possessorem *l.* 9. §. *ult. l.* 14. §. 3. 5. *D. h. t.*, adeoque (3. actionem ex hoc edicto *in rem scriptam* esse.

§. 476. Restituit itaque praetor, dando vel *actionem quod metus caussa*, si res iam ab alio possideatur; vel *exceptionem*, si ipse, cui vis facta est, vel eius

he-

heredes, possideant (§. 470.) *l.* 9. §. 3. *D. h. t.*

§. 477. *Actio quod metus caussa* est praetoria, in rem scripta (§. 475.), arbitraria (*Inst.* §. 1184.), competens per vim iniustam, & atrocem laeso (§. 474. *seq.*), eiusque heredi, & omnibus, quorum interest *l.* 16. §. 2. *l.* 14. §. 2. 6. 8. *D. h. t.* adversus eum, qui metum intulit, & omnem vi rei extortae possessorem (§. 475.), adversus plures, in solidum; ita tamen, ut uno solvente reliqui liberentur *l.* 14. §. *ult.* (non autem contra heredes, nisi quatenus ad eos pervenit *l.* 16. §. *ult. l.* 17. *D. h. t.*) ad rem cum omni caussa restituendam (*a*), vel, nisi arbitrio iudicis restituatur, intra annum utilem, (vel hodie quadriennium (§. 464. 4.) in quadruplum, post annum in simplum (*b*). *L.* 14. §. 1. *seq.* §. 11. *D. h. t.* §. 25. *Inst. de act.*

§. 478. *Exceptio* quod metus caussa competit metu ad promittendum adactis, eorumve heredibus, & quorumcunque interest, contra omnes ex eo promisso agentes *l.* 14. §. 6. *h. t. l.* 7. §. 1. *D. de except.* De ea infra *Lib.* 44. *tit.* 4. erit agendum.

(*a*) Si res metu extorta casu perierit; tunc distinguitur, perieritne apud eum, qui metum incussit, vel male fidei possessionem, an apud b. f. possessorem. Si apud illos periit, tunc aut ante condemnationem, aut post condemnationem intra quatuor menses, seu tempus iudicati, aut post iudicati tempus intercidit; & sic primo casu reorum periculo perit; secundo rei non rem, sed triplum tamen praestant, si res apud dominum aeque fuisset peritura. Tertio casu & in rem & in triplum. Sin apud tertium tenentur b. f possessorem ante sententiam res periit, damnum erit domini; post sententiam, & tempus iudicati, possessoris *L.* 14. §. 5. 11. *D. L.* 1. *C. h. t. l.* 18. §. 1. *D. de dol. mal. L.* 40. *pr. D. de her. pet.*

(*b*) Durat enim haec actio, quatenus ob contumaciam in quadruplum datur, quatuor annos *l. ult. D. de temp. in int. rest.* quatenus simplum petitur, ut reliquae in rem scriptae, imitatur actiones in rem, & non nisi longi temporis praescriptione excluditur (*Inst.* §. 1269.) *L.* 3. *C. de his, quae vi met. causs.*

TITULUS III.

De Dolo malo.

§. 479. *Quid dolus, quidve dolus bonus, & malus?* §. 480. *Dolus negotia non omnia reddebat nulla.* §. 481. *In contractibus b. f. distinguebatur inter dolum, qui dat caussam contractui, & incidentem.* §. 482. *Contractus stricti iuris ob dolum non infirmati.* §. 483. *Edictum praetoris de restitutione ob dolum malum.* §. 484. *Axiomata de hac restitutione.* §. 485. *Ob quem dolum detur?* §. 486. *Quibus in negotiis?* §. 487. *Caussae cognitio praemittenda.* §. 488. *Restitutionis huius effecta.* §. 489. *Petitur vel actione, vel exceptione.* §. 490. *Actio de dolo malo.* §. 491. *Exceptio doli.*

§. 479. Altera caussa restitutionis est *dolus* (§. 462.) & quidem *malus* (*a*). Ut enim *dolus* generatim est, quum aliud agitur, aliud simulatur (sic C. Gallus Aquillius parum accurate dolum malum definit apud Cic. *de offic. III.* 14.), ita *dolus bonus* est sollertia, qua simulatione quadam, non ad alterum laedendum, sed ad iustitiam, utilitatemque utitur. Ev. Ott. *diss. de dolo bono c.* 2. *Dolus malus* denique quaevis calliditas, fallacia, machinatio, ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita *L.* 1. §. 2. *D. h. t.*

§. 480. Quamvis autem dolus aeque, ac metus adversetur consensui; denuo tamen ICti, Stoae addicti, non omnem contractum dolo nullum fieri, existimabant. Nec leges dolum antiquissimis temporibus vindicabant, praeterquam in tutela ex 12. tabulis, & in circumscriptione adolescentium ex lege Laetoria. Cic. *de offic. III.* 13.

§. 481.

(*a*) Fuit itaque hoc vocabulum ἐκ τῶν μέσων non modo apud Romanos, verum etiam apud Graecos, quibus etiam alius δολος κακὸς, alius δολος ἀγαλὸς. Eustath. *ad Iliad.* δ Add. Muret. *Lect. var.* XVIII. 4. Otto *Dissert. cit. cap.* 1. §. 1.

§. 481. Bonae fidei contractibus, quorum formulis continebatur: *ex fide bona*, vel *quantum aequius melius*, vel *ut inter bonos bene agier oportet* (*Inst.* §. 1183.), nihil quidem magis contrarium est dolo malo: nec hi tamen semper nulli erant; sed tantum, si dolus *caussam* dedisset contractui. Si enim dolus *inciderat*, actione ordinaria ex contractu purgabatur (*a*) *l.* 7. *pr. D. h. t. l.* 12. *D. de iur. dot. l.* 13. §. 4. 5. *D. de act. emt.*

§. 482. At stricti iuris negotia, sive inciderit dolus, sive caussam contrahendo dederit, ipso iure subsistebant, ceu docet exemplum Canni apud Cic. *de offic. III.* 14. Unde hanc adhibebant cautionem contrahentes, ut seorsum, *dolum abesse*, vel *absuturum*, sibi stipularentur *L.* 1. §. 4. *D. h. t. l.* 121. *pr. D. de verb. oblig.*

§. 483. Demum C. Aquillius Gallus, Ciceronis aequalis (Cic. *Top. cap.* 7.), qui nunquam solebat iuris civilis rationem ab aequitate seiungere (Id. *pro Caecin. c.* 28.) formulas de dolo malo, *omnis malitiae everricula*, proposuit. Cic. *de nat. deor. III.* 30. Unde natum edictum: *quae dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit, & iusta caussa esse videbitur, iudicium dabo L.* 1. §. 1. *D. h. t.*

§. 484. Inde axiomata. I. caussa huius restitutionis est dolus malus. II. datur illa in subsidium. III. praemittenda omnino caussae cognitio. IV. ea impetrata, omnia ad priorem statum reducuntur, & alter dolose egisse iudicatur.

(*a*) Reiiciunt hanc distinctionem Noodt. *de form. doli mali emend. cap.* 3. & 7. & Summermann, in πρῶτ. *h. t.* quorum ille acute coniicit, omnes contractus b. f. fuisse ipso iure nullos, sive inciderit dolus, sive iis caussam dederit: hic vero omnes contractus, tum b. f., tum stricti iuris, ob quemcunque dolum ipso iure valuisse contendit. Posterior tamen sententia diserte repugnat *L.* 16. §. 1. *de min.* & *L.* 3. § 3. *D. pro soc.* Prior admodum probabilis esset, modo non repugnarent *L.* 7. *pr. D. h. t.* & *L.* 12. *D de iur. dot.*, ex illa autem duo commata extrudere cum viro celeberrimo *de iurisd. I.* 14. & *de form. dol. mal. cap.* 14. ego quidem non ausim.

§. 485. Quum itaque huius restitutionis caussa sit dolus malus (§. 484. 1.), consequens est, (1. ut ob dolum bonum non detur restitutio *l.* 37. *D. h. t. l.* 16. §. 4. *D. de min.* iunct. *l.* 2. *C. de resc. vend.* (2. ut detur contra, si & pubertati proximus alium dolo malo circumvenerit *l.* 13. §. 1. *D. h. t. l.* 111. *pr. D. de reg. iur.*

§. 486. Quumque in subsidium detur haec restitutio (§. 484. 2.), sequitur (1. ut ea opus non sit, si dolus caussam dederit contractui bonae fidei; quippe qui tunc ipso iure nullus est (§. 481.), (2. ut, si dolus in huiusmodi contractum inciderit, ne tunc quidem locus sit restitutioni, quum vel ex contractu agi, vel, re adhuc integra, exceptio doli opponi possit (§. eod.) *l.* 7. *pr.* §. 3. *l.* 9. *pr. D. h. t. l.* 21. *D. solut. matr.* (3. ut contractus tantum stricti iuris hoc modo rescindendi sint *l.* 36. *D. de verb. oblig. L. ult. D. h. t. l.* 5. *C de inut. stip.*; sive alia actio non detur, sive an alia sit, dubitetur *L.* 7. §. 3. *D. h. t.*

§. 487. Quum porro praemittenda sit caussae cognitio (§. 484. 3.), sequitur (1. ut dispiciendum sit, an alia actione rem consequi possit deceptus (§. 486.) *l.* 3. §. 4. *D. hoc tit.* (2. ut & dolus sit probandus (§. 461. 2.) *l.* 16. *D. h. t.* (3. ut aestimare deceat praetorem, an calliditas sit magna, & evidens, & duos saltim aureos excedat (a) *L.* 7. §. *ult. l.* 9. §. *ult. l.* 10. *l.* 11. *pr. D. h. t.*

§. 488. Denique ex quarto axiomate (§. 484. 4.) consequitur, (1. ut omnis amissa caussa restituatur *L.* 35. *D. de verb. sign.* (2. ut, si res ipsa restitui nequeat, decipiens teneatur in id, quod interest *L.* 18. *pr. D. h. t.* (3. ut condemnatus infamis fiat (§. 407. 3.) *l.* 1. §. 4. *D. h t. l.* 1. *D. de his, qui not. infam.*, adeoque (4. haec actio non danda sit adversus eos,

(a) Quia enim, ut mox adparebit, actio haec erat famosa; non videbatur operae pretium, ob minimam laesionem actionem dari, qua reo infamia irrogetur (§. 461. 1.).

eos, quibus actor debet reverentiam; sed contra hos in factum agere deceat *L.* 11. §. 1. *D. h. t.*

§. 489. Restituit autem & hic praetor, & *actionem de dolo malo* dando, & re adhuc integra *exceptionem* (§. 446.) *L.* 1. §. 4. 5. *l.* 7. *pr.* §. 1. 8. *D. h. t.* Illa binos annos durat, a die admissi doli computandos *l. ult. C. h. t* (§. 464. 4.), quamvis, eo elapso, adhuc actioni in factum locus sit *L.* 28. *D. h. t. l.* 35. *D. de obl. & act.* Haec perpetua est *L.* 5. §. *fin. D. de dol. & met. exc.*

§. 490. *Actio de dolo malo* praetoria (§. 483.), personalis, arbitraria (*Inst.* §. 1185.) competit dolo deceptis in contractu stricti iuris (§. 486. 3.), nullaque alia actione tutis (§. 487. 1.), eorumve heredibus *l.* 1. *pr. l.* 13. *D. h. t.* adversus decipientes, & eorum quidem plures in solidum; ita tamen, ut uno solvente, reliqui liberentur *l.* 17. *pr. D. h. t.* non adversus tertium possessorem Arg. *l.* 15. §. *ult. l.* 1. §. 4. *D. h. t.*, nec adversus heredes, nisi quatenus ad eos pervenit, *l.* 17. §. 1. *l.* 26. *seq. D. h. t.* ad rem dolo amissam cum omni caussa restituendam (§ 488. 1.) vel, nisi restituatur, aut perierit, in id, quanti rem esse actor iuraverit (§. 488. 2.) *l.* 18. *pr.* §. 1. *D. h. t.*

§. 491. *Exceptio doli mali* itidem competit circumventis, eorumve heredibus, vel iis, quorum interest *l.* 2. §. 2. *D. de dol. mal. & met. exc. l.* 7. §. 1. *D. de except.* contra circumvenientes (*a*), si hi illos ex contractu huiusmodi conveniant *L. ult. D. h. t. l.* 36. *D. de verb. obl. l.* 5. *C. de inut. stipul.* De hac quoque exceptione infra *lib.* 44. *tit.* 4.

TI-

(*a*) Quia & haec exceptio famam sugillat, adversus eos, quibus debetur reverentia, potius exceptione *in factum* utendum est (§. 488. 4.) *L.* 4. §. 16. *D. de dol. mal. & met. exc.*

TITULUS IV.

De Minoribus XXV. annis.

§. 492. *Lex Laetoria ut prospexerit minoribus?* §. 493. *Praetoris de iis edictum, ex eoque axiomata.* §. 494. *Petunt illam minores.* §. 495. *Sive cum, sive sine tutore, vel curatore, gesserint.* §. 496. *Qui minores non restituantur?* §. 497. *Ob quam laesionem detur restitutio?* §. 498. *Ob quam non detur?* §. 499. *Quae caussae cognitio praecedere debeat?* §. 500. *Quando non detur haec restitutio?* §. 501. *Eius effecta.* §. 502. *Non datur restitutio, si negotium rescindi nequit.* §. 503. *An actione ordinaria petatur haec restitutio?* §. 504. *Minoribus aequiparantur resp., civitates, ecclesiae.*

§. 492. Tertia in integrum restitutionis caussa est lubricum *aetatis*. (§. 462.). Quum enim inter omnes constaret, fragile esse iuventutis consilium, multisque suppositum captionibus; primum lex *Laetoria* & minorennitatis annos finivit (129. *), & minoribus volentibus curatores dari iussit. Iul. Capit. *Marc. cap.* 10. (*Inst.* §. 271. *) & laesis minoribus auxilium pollicita est, sed non nisi dolo circumventis, maxime per stipulationem. Plaut. *Rud. V.* 3. *v.* 25. Priscian. *VIII. pag.* 794. *XVIII. pag.* 1164.

§. 493. At praetor & sine dolo laesis subveniendum putavit, edixitque: *quod cum minore, quam* 25. *annis natu, gestum esse dicatur, uti quaeque res sit, se animadversurum L.* 1. §. 1. *D. h. t.* Ex quo edicto fluunt axiomata. I. Praetor succurrit minoribus. II. Ob laesionem qualemcunque. III. Caussa tamen cognita. IV. Hoc quoque remedium in subsidium petendum. V. Impetrati vero is effectus est, ut omnia ad pristinam caussam reducantur.

§. 494. Quum itaque minoribus succurrat praetor (§. 493.), consequens est, (1. ut id beneficium pertineat ad ea, quae anno aetatis 25. nondum adimpleto

to, gesta sunt *L.* 1. §. 1. *l.* 3. §. 3. *D. h. t.* (2. ut si bis sexto, sive priore, sive posteriore, nati sint, in iis id biduum pro uno die habeatur (§. 330.) *l.* 3. §. 3. *D. h. t.* (3. ut nihil intersit, sive eo tempore, quo laedebantur, nati, sive in utero, sive puberes, sive impuberes, sive patresfamilias, sive filiifamilias fuerint *L.* 3. §. 4. *D. h. t.*, *tit. C. de filiof. minor.* (4. ut nec doctrina, nec munus decurionatus, obstet minoribus in facto errantibus, quo minus petere possint in integrum restitutionem Arg. *l.* 1. §. *ult. D. h. t. l.* 41. *D. de recept. l.* 1. *C. qui, & adv. quos l.* 2. *D. de iur. & fact. ign.*

§ 495. Nec minus inde colligas, (5. nihil referre, tutoris, curatorisve auctoritate, & consensu aliquid gestum, an his non intervenientibus *l. ult. C. si adv. rem. iud.*, *tit. C. si tut vel curat. interv.*, quum (6. ne quidem, si decretum magistratus intervenerit, hoc beneficium cesset *l.* 11. *C. de praed. & al. reb. min. sin. decret. non alien.*

§. 496. Contra ex eodem axiomate patet, (7. cessare hoc beneficium, si maior factus adolescens rem ratam habuerit *l.* 3. §. 1. 2. *D. h. t. tit. C. si mai. fact.* (8. cessare etiam, si minor cum minore habuerit negotium (§. 119. 2.) *l.* 11. §. *pen. l.* 34. *D. h. t.* Nec non (9. si pubes iureiurando, quod gestum est, confirmarit *Auth. sacramenta puberum C. si adv. vendit.* vel (10. si veniam aetatis impetrarit a principe, modo non laesus sit alienando immobilia *L.* 3. *C. de his, qui ven. aetat.*

§. 497. Quum porro ob qualemcunque laesionem detur restitutio (§. 493. 2.), consequens est, ut nihil intersit (1. sive dolo laesus sit minor, sive sine dolo *L.* 11. §. 3. *D. l.* 5. *pr. C. h. t.* (2. sive contraxerit, sive aliud gesserit negotium *l.* 7. §. 1. *C. h. t.*, *tit. C. si advers. rem iud. & seqq.* (3. sive in iudicio, sive privatim quid gesserit *l.* 7. §. 4. 11. 12. *l.* 8. *sequ. l.* 16. §. *ult. D. h. t.* (4. sive cum fisco, sive cum privato intercesserit negotium *tit. C. si adv. fisc.* (5. sive pauperior factus

sit,

fit, five aliud fenferit incommodum *L. 6. l. 7. §. 6. feq. l. 44. feq. D. h. t.*

§. 498. Ex eodem vero patet, non dari reftitutionem, (1. fi minor fe ipfum laeferit, veluti delinquendo *l. 9. §. 2. l. 37. §. 1. D. h. t. l. 7. C. de poen.* maiorem fe dolofe dicendo *tit. C. fi min. fe maior.* perfequutionem poenalem omittendo *l. 37. pr. D. h. t.* (2. fi laefio fato, vel vi divina contigerit *l. 11. §. 4. 5. D. h. t.* (3. fi folutum ex decreto iudicis *l. 25. C. de admin. tut.* (4. fi non a poffidente laefus fit, fed a tertio (*a*) *l. 13. §. 1. l. 14. D. h. t.* (5. fi laefus dicatur a parente, vel patrono, quorum pudor non eft fugillandus *L. ult. C. qui, & adv. quos.*

§. 449. Quum praeterea & hic cauffae cognitione opus fit (§. 393. 3.), confequens eft, (1. ut probari oporteat aetatem minorem *l. 43. D. l. 4. C. h. t.* (2. et laefionem *l. 7. §. 3. D. l. 5. pr. C. h. t. l. 9. §. 4. D. de iureiur.* (3. ut non nifi femel peti poffit *tit. C. fi faep. reft. pet.* (4. ut, fi femel denegata, fruftra deinde petatur *l. 1. l. 3. C. eod.* (5. ut & in eo vertatur cognitio, an petatur iufto tempore; id eft, intra quadriennium a primo die maiorennitatis, quippe quo primum experiundi fuit poteftas (§. 464. 4.) *l. ult. pr. C. de temp. in integr. reft.*

§. 500. Quumque & haec reftitutio tantum detur in fubfidium (§. 493. 4.), confequens eft, (1. ut ea opus non fit, fi, quod geftum, nullum eft ipfo iure *L. 16. §. 1. D. l. 3. C. h. t.* (2. ut nec eidem locus fit, fi alia minori in promptu fit actio ordinaria *l. 16. pr. D. h. t.*

§. 501. Denique quum impetrata hac actione omnia ad priftinam cauffam reducantur (§. 493. 5.), confequens eft, (1. ut minor omnia recipiat in ea cauffa, qualis tempore gefti negotii fuit *l. 27. §. 2. D.*

(*a*) Nec enim contra tertium datur poffefforem, nifi is vel mala fide poffideat *L. 13. §. 1. L. 14. D. h. t.*, vel minor alio modo rem, quam habere eius intereft, confequi non poffit *d. L. 13. §. 1. L. 14. L. 9. pr. D. h. t.*

D. h. t. (2. ut idem alteri debeat reſtituere, quod factus eſt locupletior *L.* 7. §. 5. *l.* 24. §. 4. *l.* 40. §. 1. *l.* 47. §. 1. *D. h. t. l. un. C. de reput.* (3. ut & heredibus minoris detur, *l.* 18. §. *ult. l.* 19. *D. h. t. l. un. C. ſi adv. dot.*, non autem minori data proſit aliis maioribus, niſi res ſit individua *L. un. C. ſi in comm. ead. cauſſ. l.* 10. *pr. D. quemadm. ſerv. amitt.*, immo ne quidem fideiuſſoribus, & mandatoribus *L.* 13. *pr. l.* 23. *D. h. t.*, niſi dolo laeſus ſit minor *l.* 7. §. 1. *D. de except. l.* 2. *C. de fidei. min.* vel illi debitorem minorem eſſe ignoraverint *l.* 48. §. 1. *D. de fideiuſſ.* Arg. *l.* 3. *pr. D. ad SC. Mac.*

§. 502. Unde ſimul patet, (1. cur non detur, ſi negotium reſcindi non poſſit; adoque (2. nec hodie in nuptiis ei ſit locus. Strvv. *Exerc. VIII.* §. 57., nec (3. adverſus libertatem *L.* 1. *C. ſi adv. libert. l.* 9. §. *ult. l.* 31. *D. h. t.*, niſi hoc caſu a principe ex magna cauſſa impetretur *l.* 10. *D. h. t.*, nec (4. adverſus praeſcriptionem longiſſimi temporis *L. ult. C. in quib. cauſſ. in int. reſt.*

§. 503. Ceterum ex hoc titulo prodita non eſt actio ordinaria; ſed praetor imploratus extra ordinem, cognita cauſſa (461. 3. *), reſtituit in integrum *L.* 24. § *ult. D. h. t.*

§. 504. Corollarii loco addimus, quod & res publicae, civitates, eccleſiae, quia ſub aliorum cura ſunt, in hac ſaltim cauſſa reſtitutionis, minoribus aequiparentur *l.* 3. *C. de iur. reip. l.* 4. *C. ex quib. cauſſ. mai. l.* 1. *C. de off. eius, qui vic. alic. c.* 3. *X. de in int. reſtit.*, iiſque quadriennium vel a tempore geſti negotii, vel ſcientiae currat *cap.* 1. 2. *de reſtit. in* 6.

TITULUS V.

De Capite Minutis.

§. 505. *Capitis deminutio quid?* §. 506. *Quotuplex?* §. 507. *An ob maximam, & mediam data restitutio?* §. 508. *Cur ea opus fuerit ob minimam?* §. 509. *Restitutionis huius natura, & effecta.* §. 510. *An hodie aliquis eius usus?*

§. 505. SEquitur quarta in integrum restitutionis caussa, *capitis deminutio* (§. 461.). Quumque *caput* idem sit, ac status civilis, secundum quem homines Romae in tabulas censuales referebantur (*Inst.* §. 223.), capitis deminutio nihil aliud erit, quam *prioris status mutatio* *L.* 1. *D. pr. Inst. h. t.*

§. 506. Quandoquidem vero *status civilis* in iuribus *libertatis*, *civitatis*, & *familiae* consistit (§. 131.), status mutatio, qua *libertas* amittitur, capitis deminutio *maxima*; qua *civitas*, *media*; qua iura familiae, *minima* (a) adpellatur *L. ult. D. h. t.* Priores, quia efficiunt, ut homines personae civiles esse desinant (§. 122.), morti aequiparantur, *mortisque civilis* nomine veniunt §. 1. *Inst. quib. mod. ius patr. pot. solv. L.* 209. *D. de regul. iur.*

§. 507. *Maximam*, *mediamque* capitis deminutionem passi, quia pro mortuis erant (§. 507.), omnia iura amittebant. Quumque non magis, quam mortui, conveniri, aut convenire alios possent, ob eam non dabatur restitutio in integrum *l.* 2. *pr. l.* 7. §. 2. *D. h. t.*, sed, si qui capite ita minutos obligatos haberent, iis actio utilis adversus fiscum, eosve, ad quos

(a) Aliquando bimembris tantum occurrit divisio; veluti *l.* 1. §. 4. *D de suis, & legit hered. L.* 1. §. 8. *D. ad SC. Tertull.* Rationem reddidit Noodt. *Probab. I.* 22. *& Obser. II.* 21.

quos bona eorum pervenerant, competebat *d. L.* 2. & 7. *D. h. t.*

§. 508. At *minimam* passi deminutionem capitis, veluti adoptivi, & emancipati, quia, ob venditionis intervenientis ritum, in imaginariam servilem caussam deducebantur (§. 173. 1. 178.) *L.* 3. §. 1. *D. h. t.*, eo ipso momento & civiliter obligati esse, & alios habere obligatos desinebant *L.* 2. §. 2. *D. h. t.* nisi quod salvae essent (1. obligationes ex criminibus admissis *l.* 2. §. 3. *l.* 7. §. 1. *D. h. t.* (2. ex iure publico descendentes *l.* 5. §. 2. *l.* 6. *l.* 7. *pr. D. h. t.*, & (3. quae naturalem habent praestationem, & in facto consistere intelliguntur *L.* 8. *seq. D. h. t.*

§. 509. Quum vero aequitatis caussa edixisset praetor: *qui quaeve, posteaquam quid cum his actum, contractumque sit, capite deminuti, deminutaeve esse dicantur, in eos, easve perinde, quasi id factum non sit, se iudicium daturum L.* 2. §. 1. *D. h. t.* inferebant veteres, (1. impetrata hac restitutione, iura, & actiones omnes iis, & in eos competere incipere *l.* 2. §. 1. & *ult. D. h. t.* (2. Non prodesse hanc restitutionem arrogatori debitoris *L.* 2. §. 4. *D. h. t.*, nec (3. iis, qui postea cum capite minutis contraxerint *L.* 2. §. 2. *D. h. t.* (4. Eam, quia nec poenalis, nec rescissoria proprie sit, merito esse perpetuam (§. 464. 4.) *L.* 2. §. *ult. D. h. t.*

§. 520. Enimvero, quum imaginaria illa servilis caussa iam pridem evanuerit *l. ult. C. de emanc. l. ult. C. de adopt.*, immo apud originis Germanicae gentes nunquam audita sit; dubitari profecto nequit, quin & huius restitutionis nullus hodie sit usus.

TITULUS VI.

Ex quibus caussis Maiores XXV. annis in integrum restituuntur.

§. 511. *Restitutio propter absentiam.* §. 512. *Prima pars edicti, qua absentibus contra praesentes subvenitur.* §. 513. *Altera, qua praesentibus contra absentes.* §. 514. *Tertia de restitutione ob quamcunque iustam caussam.* §. 515. *De hac restitutione axiomata.* §. 516. *Ex prima edicti parte restituuntur metus caussa absentes.* §. 517. *Absentes rei publicae caussa.* §. 518. *Vel ob necessitatem.* §. 519. *An his detur restitutio procuratore relicto?* §. 520. *Quinam ex secunda edicti parte restituantur?* §. 521. *Contra quos, & quibus casibus?* §. 522. *Ex tertia edicti parte, qui restituantur?* §. 523. *Restitutio haec petitur vel actione, vel exceptione.* §. 524. *Actionis rescissoriae descriptio* §. 525. *Exceptio rescissoria.* §. 526. *An actionem rescissoriam tollat* L. 2. C. de ann. except.?

§. 511. Quinta restitutionis in integrum caussa est *absentia* (§. 462.) ex loco domicilii aestimanda (*a*) *L.* 32. *D. h. t. l.* 173. §. 1. *l.* 199. *D. de verb. sign.* Quum enim absente altero, dum non est conveniendi copia, ius alterius per usucapionem, vel praescriptionem facile posset exspirare; hinc aequissimum praetori visum, & absentibus contra praesentes, & his contra illos restitutione in integrum subvenire *L.* 1. *pr. l.* 21. *pr. D. h. t.*

§. 512. Tres itaque praetor edicti partes fecit. *Prima* absentibus contra praesentes subveniens, promisit, *si cuius quid de bonis fuerit deminutum, quum is metu, aut sine dolo malo rei publicae caussa abesset, inve vinculis, servitute, hostiumve potestate esset, posteave* cuius

(*a*) Non ergo huc pertinet absentia a loco, ubi quis domicilium non habet, vel morari non solet. Quamvis propter hanc anni usucapionis soleant duplicari *pr. Inst. de usucap.*

cuius actionis eorum, cui dies exisse dicatur, se earum rerum actionem intra annum, quo primum experiundi potestas fuerit, in integrum restituturum L. 1. §. 1. *D. h. t.*

§. 513. *Altera* edicti parte praesentibus subveniens contra absentes, monuit, *si quis quid usu suum fecisset, aut, quod non utendo amissum, esset consequutus, actioneve, qua solutus ob id, quod dies eius exierit, quum absens non defenderetur, inve vinculis esset, secumque agendi potestatem non fecisset; aut, quum eum invitum in ius vocare non liceret, neque defenderetur, quumque magistratus ea de re adpellatus esset, sive cui per magistratum, sine dolo ipsius, actio exemta esse diceretur, se earum rerum actionem intra annum, quo primum ea de re experiundi potestas futura sit, in integrum restituturum d. l.* 1. §. 1. *d. h. t.*

§. 514. *Tertia* denique edicti parte generalem hanc subiecit formulam: *item, si qua alia mihi iusta caussa esse videbitur, in integrum restituam, quod eius per leges, plebiscita, senatusconsulta, edicta, decreta principum, licebit L.* 1. §. 1. *D. h. t.*

§. 515. Inde ergo axiomata: I. qui ob metum, rem publicam, vel necessitatem sine dolo absunt, ii adversus praesentes restituuntur. II. In prima parte edicti non distinguitur, defendaturne quis, an non. III. Praesens adversus absentem semper restituitur, nisi hic defendatur. IV. Quotiescunque iusta absentiae, vel restitutionis caussa est, praetor in integrum restituit. V. Impetrata hac restitutione, usucapio, vel praescriptio rescinditur, fingiturque, eum, qui usucepit, non usucepisse §. 3. 5. *Inst. de action.*

§. 516. Quum itaque, qui *ob metum* sine dolo malo absunt, adversus praesentes restituantur (515. 1.), sequitur, (1. ut praetor non moveatur absentia ob quemlibet terrorem Panicum; sed si quis, iusto timore mortis, vel cruciatus corporis conterritus, absit *L.* 2. §. 1. *l.* 3. *D. h. t.* (2. ut eius rei disquisitio sit

iudicis, an iusto metu conterritus quis absit *d. L.* 3. *fin. D. h. t.*

§. 517. Quumque & *rei publicae caussa* sine dolo malo absentibus succurratur (§. 515. 1.), consequens est, (1. ut hoc privilegium non pertineat ad magistratus, qui in urbe ius dicunt *l.* 5. §. 1. *l.* 6. *D. h. t.* (quamvis milites, Romae militantes, rei publicae caussa abesse censeantur ex privilegio Antonini Pii *L.* 7. iunct. *L.* 35. §. 4. *D. h. t.*), (1. ut nec rei publicae caussa videantur abesse, qui data opera hoc adfectant, ut absint, vel qui dicis caussa absunt, vel maturius proficiscuntur, vel tardius revertuntur, vel sui commodi caussa, vel ob privatum negotium, alio divertunt *L.* 4. *l.* 5. *l.* 35. §. 9. *l.* 36. *l.* 37. *l.* 38. §. 1. *D. h. t.* (3. ut, qui publica auctoritate, & publici commodi caussa absunt, iis tantum hoc beneficium prosit *L.* 35. *seq. D. h. t.*

§. 518. Quum porro *ob necessitatem* sine dolo malo absentes restituantur (§. 515. 1.), sequitur, ut eo beneficio fruantur, (1. qui vel in publicis, vel privatis vinculis habiti absfuerunt *L.* 9. *D. h. t.*, sive custodia militari, sive vinculis, & compedibus coërciti fuerint *L.* 10. *D. h. t.* (2. qui sine bona fide servierunt, sive detenti fuerunt (*a*) *L.* 11. D. *h. t.* (3. ab hostibus capti, vel ibi nati *L.* 14. *l.* 5. D. *h. t.*, non autem (4. transfugae *d. l.* 14. D. *h. t.*

§. 519. Et quia hic non distinguitur, defensus sit absens, nec ne (§. 515. 2.), sequitur, (1. ut indistincte restituatur absens *l.* 15. *pr.* D. *l.* 1. *C. h. t.*,(2. nisi procuratorem reliquerit, ab eoque rem salvam habere possit *L.* 28. *pr. L.* 39. D. *h. t.* (3. ut nec illi competat hoc beneficium, quo iam reverso usucapio adimpleta est, nisi id intra modicum tempus, postquam rediit, veluti dum hospitium conducit, sarcinas componit, advocatum quaerit, contingat, nec negli-

gen-

(*a*) Non qui de statu litigantes in libertate morantur, quippe quibus negligentia nocet; quia hi possent, si vellent, rerum suarum satagere. *L.* 12. *D. h. t.*

gentia concurrat *L.* 15. §. 3. *l.* 16. D. *h. t.*

§. 520. Quandoquidem etiam praesens adversus absentem, nisi defendatur, semper restituitur (§. 515. 3.), consequens est, (1. ut hic certae personae non sint enumerandae, contra quas praetor restituit *L.* 21. §. 1. D. *h. t.* (2. ut detur restitutio, si nemo defendat absentem, id est, si nec procurator sit, nec sponte quis sese offerat ad iudicium pro eo accipiendum, satisdandumque iudicatum solvi *L.* 21. §. 2. 3. *l.* 22. D. *h. t.*, (3. ut praesenti etiam tunc succurratur, si in vinculis fuit, nec ideo agere potuit *L.* 23. *pr.* D. *h. t.*

§. 521. Ex eodem sequitur, ut locus etiam sit restitutioni, (§. 4. si reus non quidem absit, sed secum agendi potestatem non faciat (*a*) *L.* 23. §. 4. *l.* 24. D. *h. t.*, (5. si reus more maiorum sine fraude in ius vocari non possit (§. 279.) *L.* 26. §. 2. D. *h. t.* non si vocari nequeat sine venia a praetore impetrata (§. 279.), *l.* 26. §. 2. D. *h. t.* (6. si praesenti per magistratum sine dolo malo ipsius actio exempta sit, veluti dilationibus concessis, vel non facta sui copia *L.* 26. §. 4. 5. 6. D. *h. t.*

§. 522. Quumque ex generali clausula praetoris restitutio concedatur ob quamcunque iustam absentiae caussam (§. 515. 4.), consequens est, ut ex ea formula subveniatur (1. legatione pro municipio functis *l.* 26. §. 9. D. *h. t.*, quamvis proprie non absint rei publicae caussa Arg. *L.* 16. *D. de verb. sign.*, (2. testimonii, cognitionis, vel adpellationis caussa evocatis *L.* 26. §. 9. *D. h. t.*, (3. studiorum, vel ex alia probabili caussa absentibus *L.* 28. *pr. D. h. t.*, (4. sub fideiussorum satisdatione captis *l.* 28. §. 1. *D. h. t*,

 (5.

(*a*) At quum restitutiones tantum dentur in subsidium (§. 460. 2.), contra latitantem autem proditum sit remedium ordinarium, ut si copiam sui non faciat, in eius bona eatur (§. 277. 2.), videri posset haec restitutio supervacua. Sed iam Ulpianus respondit, nec semper latitare, qui sui copiam non facit, nec missionem illam, praecipue ex secundo decreto, tam facile impetrari *L* 21. §. 2. *l.* 23. §. 4 *D. h. t.*

(§. non ex errore, vel ignorantia quid agentibus, ad quos haec clausula non pertinet, nisi ob quasdam caussas *l.* 2. *D. de in int. rest. l.* 15. §. 5. *D. quod vi aut clam*, §. 35. *Inst. de act. l.* 1. §. *ult. l.* 2. *D. quod fals. tut.* Saltim non petenda restitutio contra praescriptionem longissimi temporis *l. ult. C. de praescr. long. temp. l.* 3. *l.* 4. *C. de praescr.* 30. *vel* 40. *ann.* iunct. *l.* 1. *C. si adv. vend.*

§. 523. Quum denique impetrata hac restitutione usucapio rescindatur, fingaturque, eum, qui usucepit, non usucepisse (§. 515. 3.), facile patet, cur & *actio*, & *exceptio* ex hoc edicto fluat, quae utraque dicitur *rescissoria* (*a*).

§. 524. Et *actio* quidem *rescissoria* praetoria modo in rem, modo in personam (*b*) competit, tum absenti, qui ius suum per usucapionem, vel praescriptionem amisit (§. 516. *seq.* 522.), tum praesenti, cuius ius ab absente exclusum (§. 520. *seq.*), eorumve heredibus *l.* 35. §. 6. *D. h. t.* contra eum, qui usucepit, eiusve heredem *l.* 30. *pr. D. eod.*, ut res cum omni caussa, vel actio amissa, rescissa usucapione, vel praescriptione, restituatur *L.* 23. §. 2. *l.* 27. *l.* 28. §. *ult.*

(*a*) Vocatur etiam actio haec Publiciana *L.* 35. *D. de oblig. & act. l.* 57. *D. mand.* Ex eoque recte colligere nobis videmur, eam Publicio, praetori, deberi, aeque ac alteram Publicianam in rem actionem, maxime quum sibi sint admodum similes, & utraque simili fictione nitatur §. 3. *Inst. de act.* Non tamen tribuenda Publicio, Ciceronis aequali, de quo Cic. *pro Cluent. cap.* 45., quamvis ita coniecerit Bertrand. *Vit. iurisperit. II.* 16 sed alteri antiquiori. Nam Terentius iam huius restitutionis meminisse videtur *in Phorm. II.* 4. *v.* 9. ubi Cratinus, advocatus, ad patrem, quo absente, filius nuptias fecerat:

Mihi, inquit,
Sic hoc videtur: quod te absente hic filius
Egit, restitui in integrum aequum est, & bonum;
Et id impetrabis. Dixi.

(*b*) Quando enim ex dominio praetorio seu ficto, vel ex alio iure in re nascitur, est *realis* §. 5. *Inst. de act.* si actio personalis amissa restitui petitur, *personalis* est *L.* 3. *C. h. t.* Vid. Pagenstech. *Aphoris. IV.* 50. *p.* 420.

§. *ult. D. l. ult. C. h. t.* §. 5. *Inst. de act.*

§. 525. *Exceptio*, quae & ipsa *rescissoria* dici potest, datur absenti rei publicae caussa, a quo, possessionem post usucapionem nacto, res vindicatur *l.* 28. §. 5. *D. h. t.* Vid. Noodt. *h. t. Tom.* 2. *Opp. p.* 129.

§. 526. Dubitari posset, an actioni rescissoriae locus hodie sit, invento faciliore remedio, ut adversus absentem per denunciationem, vel libellum iudici, eove absente, episcopo, vel defensori loci porrectum, fiat interruptio usucapionis *l.* 2. *C. de ann. except.* Vid. Bachov. *ad Treutl. Vol. I. Disp. XI. th.* 17. Sed quum hoc remedium rescissoria actione non sit pinguius, eoque casu alterum ab altero tolli non soleat arg. *l.* 3. §. 1. *D. naut. cap. stab.* nec nova hac lege Iustinianus vetus remedium sustulerit, nihil videtur obstare, quo minus rescissoria actione etiam hodie praesentibus contra absentes succurri censeamus.

TITULUS VII.

De Alienatione Iudicii mutandi caussa facta.

§. 527. *Edictum de alienatione iudicii mutandi caussa facta.* §. 528. *Ob quam alienationem praetor subveniat?* §. 529. *Ob quem dolum?* §. 530. *Quae actio ex hoc edicto detur?*

§. 527. Ultima in integrum restitutionis caussa est *alienatio iudicii mutandi caussa facta* (§. 462.). Quamvis enim, qui dolo possidere desiit, pro possessore habeatur *l.* 131. *l.* 150. *D. de reg. iur.*, tamen, quia rei vindicatio ob dominii probationem in se est difficilior, praetori visum, promtius dare remedium (*a*), & edicto cavere: *si dolo malo alienatio iu-* dicii

(*a*) Falluntur itaque, qui hanc restitutionem putant supervacuam. Falluntur, qui eam ob hanc caussam hodie cessare autumant. Nec falluntur tamen, qui eam proprie restitutionem esse

dicii mutandi caussa facta fuerit, neque arbitrio iudicis pristina iudicii caussa restituatur, se intra annum in integrum restituturum, ut actor, quanti interest eius, alium adversarium non habuisse, consequatur l. ult. l. 4. §. 1. 3. *l.* 8. §. 1. *l.* 6. *l.* 3. §. 4. *l.* 4. §. 5. *D. h. t.*

§. 528. Quum itaque praetor contra alienantem iudicii mutandi caussa auxilium promittat (§. 527.), sequitur, ut locus sit huic remedio, (1. si quis vel dominium, vel possessionem in alium transtulit *l.* 4. §. 2. *D. h. t.* (2. si quis vendidit rem alienam iudicii mutandi caussa *l.* 8. §. 2. *D. h. t.* (3. si alienatio facta inter vivos *l.* 8. §. 3. *D. h. t.* (4. & quidem ante litis contestationem Arg. *l.* 2. C. *de litigios. l.* 8. §. 1. *D. h. t.*

§. 529. Quumque dolo malo alienationem factam esse oporteat (§. 527.), consequens est, ut in edictum incidat (1. qui eo consilio alienavit, ut caussam nostram redderet duriorem *l.* 1. *pr.* § 1. *l.* 2. *l.* 3. *pr. l.* 8. §. 1. *D. h. t.*, non autem (2. qui insolutum dedit *l.* 10. *pr. D. h. t.*, rem vitiosam redhibuit *l.* 8. §. *ult. l.* 9. *D. h. t.* ob verecundiam, & odium litis, vel valetudinem, senectutem, vel occupationes, in alium transtulit *l.* 4. §. 1. *D. h. t.*, nec (3. qui ius nostrum alienando non reddidit deterius *l.* 3. §. *ult. l.* 4. §. 5. *l.* 8. §. 4. *D. h. t.*

§. 530. Datur ergo intra annum utilem, vel hodie intra quadriennium (§. 464. 4.) *actio in factum l.* 1. *pr. D. h. t.* personalis *l.* 7. *D. h. t.*, rei persequutoria *l.* 4. §. *ult. l.* 7. *D. h. t.* ei, cuius caussa per alienationem deterior facta est, eiusve heredi *l.* 4. §. *ult. D. h. t.* adversus alienantem dolo malo, & iudicii mutandi caussa (§. 528. *seq.*), non adversus eius heredes *l.* 4. §. *ult. l.* 7. *D. h. t.* ad id, quod interest actoris, alium adversarium se non habuisse, consequendum *l.* 3. §. 4. *l.* 1. *pr. D. h. t.*

TI-

esse negant: siquidem nec alienatio rescinditur, nec ullum ius amissum restituitur.

TITULUS VIII.

De receptis (arbitris) (*a*) & qui arbitrium receperunt, ut ſententiam dicant.

§. 531. *Quid arbiter?* §. 532. *De arbitris axiomata.* §. 533. *Qui eligi non poſſint?* §. 534. *Qui poſſint?* §. 535. *A quibus, & quomodo eligantur?* §. 536. *De quibus cauſſis?* §. 537. *Qui recepiſſe dicatur arbitrium?* §. 538. *Arbitri officium.* §. 539. *In primis in publicanda ſententia.* §. 540. *Quomodo cogatur arbiter ferre ſententiam?* §. 541. *Partes ſtare debent ſententiae arbitri.* §. 542. *Quomodo ſtare cogantur?* §. 543. *Quomodo finiatur arbitri officium?*

§. 531. Ultimum ἐκ τῶν πρώτων eſt *compromiſſum* in *arbitros* (§. 274. 5.), quo ſaepe fit, ut non eatur ad iudicem, Cic. *pro Caecin. cap.* 2. Eſt autem *arbiter* hoc loco (*b*) *vir bonus, qui partium compromiſſo, vel conſtipulatione electus, officium cauſſam cognoſcendi, definiendique recepit L.* 1. *l.* 13. §. 2. *D. l. penult. C. h. t.*

§. 532. Inde fluunt axiomata: I. arbiter loco iudicis eſt, nec iudex tamen, II. ut quis arbiter ſit, ex parte litigantium compromiſſum, ex parte electi receptio requiritur, III. arbitri eſt, cauſſam cognoſcere, & definire, IV. partium autem, ſtare eius ſententiae.

§. 533. Quum itaque arbiter ſit loco iudicis (§. 532. 1.), conſequens eſt, (1. ut, qui cauſſam cognoſcere, ac definire non poſſe intelliguntur, nec arbitri eſſe

(*a*) Ita in *Accurſiana* editione eſt: & ſic idoneum ſenſum habet rubrica. Vid. Rad. Forner. *Rer. quotid. II.* 1. Noodt. *h. t. Tom. II. Opp. p.* 135.

(*b*) Alias enim, & iudices a praetore, in b. f. & arbitrariis iudiciis dati, *arbitri* vocabantur (*Inſt.* §. 1181.), item qui conciliandis partibus ſine compromiſſo operam dabant *l.* 13. §. 2. *D. h. t.*, nec non, qui in contractibus aliquid definiunt *L.* 76. *D. pro ſoc.*

esse possint, adeoque (2. nec furiosi, menteque capti, nec (3. impuberes, nec (4. surdi, & muti *l.* 9. §. 1. *D. h. t. l.* 5. *D. de reg. iur.*, nec (5. minores viginti annis *l.* 41. *D. h. t.*, nec (6. feminae (*a*) *l. ult. C. h. t.*, nec (7. servi hoc officio fungi possint *L.* 7. *pr.* §. 1. *D. h. t. l.* 68. *D. de verb. signif.*

§. 534. Quia tamen iudices non sunt (§. 532. 1.), facile patet, (8. rem maxime ad compromittentium voluntatem redire; & hinc (9. & filium in caussa patris *l.* 5. *l.* 6. *D. h. t.* itemque (10. infamem *l.* 7. *pr. D. h. t.* & (11. minorennem, modo viginti annorum sit *l.* 41. *D. h. t.* eligi posse; non autem (12. iudicem ordinarium *l.* 9. §. 2. *D. h. t.*, quod & ipsum tamen ius canonicum concedit *c.* 7. & 10. X. *de arbitr.*

§. 535. Quumque, ut quis arbiter sit, ex parte litigantium compromissum requiratur (§. 532. 2.), consequens est, (1. ut compromittere possint, qui possunt transigere (§. 380.). (2. ut compromittatur vel stipulatione interposita, vel nudo pacto (*b*) *l.* 11. §. 3. *l.* 13. §. 2. 3. *l.* 27. §. 7. *D. l.* 5. *C. h. t.* (3. ut compromisso utilissime accedat stipulatio poenae conventionalis *l.* 11. §. 2. *l.* 27. §. *ult. D. l.* 5. *C. h. t.* non, quod olim frequentissime accessit, iusiurandum *Auth. Decernit. C. h. t. Nov.* 82. *cap.* 11. §. 1. Des. Herald. *Ius Att. & Rom. V.* 14. 12.

§. 536. Ex eodem axiomate sequitur, (4. ut compromissum valeat de quacunque caussa privati arbitrii, non (5. de delictis publicis, caussisve famosis *l.* 32. §. 6. *D. h. t.*, nec (6. de actionibus popularibus, vel (7. caussis status de libertate, & ingenuitate *l.* 32. §.

(*a*) Aliud tamen iure canonico per *cap.* 4. *X. h. t.*, ubi quum ratio addatur, quod in Gallia feminae iurisdictionis capaces habeantur, non inepte hoc capitulum adplicatur iis omnibus locis, ubi & feminae feudorum, & iurisdictionis patrimonialis sunt particip s.

(*b*) Idque iure Romano dat tantum exceptionem; si e. g. qui arbitrio non stetit, a me petat *l.* 5. *C. h. t.* Hodie stipulatio, & pactum pari passu ambulant (§. 374.).

§. 7. *D. h. t.*, nec (8. de restitutionibus in integrum, & si qua alia sine iurisdictione, & publica auctoritate explicari nequeunt *L. ult. C. ubi & apud quos*.

§. 537. Quia praeterea ex parte arbitri receptio requiritur (§. 532. 2.), recte inferes, (9. arbitrium recipere esse rem liberam, & solutam, & extra necessitatem iurisdictionis positam; adeoque neminem cogi, ut arbitrium recipiat *L.* 3. §. 1. *D. h. t.* (10. eum, qui ad partes tantum conciliandas operam promisit, non esse arbitrum *l.* 13. §. 2. *D. h. t.* (11. illum, qui semel arbitrium recepit, ad cognoscendum, ferendamque sententiam cogi posse *L.* 3. §. 1. *D. h. t.*

§. 538. Quum porro arbitri sit caussam cognoscere, & ferre sententiam (532. 3.), consequens est, (1. ut is procedere debeat servato iuris ordine *L.* 1. *D. h. t.*, (2. ut sententiam ferre debeat de caussa, de qua compromissum, non de alia *L.* 32. §. 15. 17. 21. *l.* 21 §. 4. *seq.* *l.* 25. *pr. D. h. t.* (3. ut non dicant sententiam plures arbitri, quibusdam absentibus, nisi in hunc casum litigantes diserte compromiserint. *l.* 17. §. *ult. l.* 27. §. 4. *D. h. t.* (4. ut, si plures arbitri in re ipsa dissentiant, id, quod pars maior iudicavit, praeferatur; sin in quantitate omnes dissentiant, sequendum sit id, quod minimum est *L.* 17. §. 6. *l.* 18. *l.* 27. §. 3. *D. h. t.* (5. ut, si pares numero arbitri dissentiant, tertia persona eligenda sit, cuius auctoritati pareatur, & quae in Germania vocatur *ein Obmann. l.* 17. §. 5. 6. *D. h. t.*

§. 539. Ex eodem axiomate colligitur, (6. arbitros sententiam concipere debere secundum leges, & iura recepta Arg. *pr. Inst. de offic. iud.* (7. eosdem illam publicare debere praesentibus partibus, si rem intelligant *l.* 27. §. 4. 5. *l.* 40. *l.* 47. *D. h. t.*, nec non (8. loco, in quem compromissum *l.* 21. §. 10. *D. h. t.* (9. die non feriato *l.* 2. *l.* 7. *C. l.* 5. *D. de fer.* (10. tempore convento, nisi vel tempus nullum patres expresserint, vel temporis prorogandi arbitris fecerint potestatem, vel iurare velint arbitri, sibi nondum liquere *L.* 14. *l.* 27. *pr. l.* 32. §. 11. *l.* 21. §. 5. *l.* 53. *l.* 13. §. *ult. D. h. t.*

§. 540.

§. 540. Quumque, qui arbitrium receperunt, cogi possint ad ferendam sententiam (§. 537. 3.), non inique sane edixerat praetor: *qui arbitrium receperit, eum se sententiam dicere coacturum L. 3. §. 2. D. h. t.* Ex quo colligebant ICti, (1. posse arbitrum, sententiam dicere renuentem, mulctae dictione, aliisque remediis praetoriis, coërceri *L.* 32. §. 12. *D. h. t.*, (2. eundem tamen excusari, si iusta ipsi caussa suppetat recusandi arbitrium (*a*).

§. 541. Denique quum partium sit, stare sententiae arbitri (§. 532. 4.), consequens est, (1. ut stare ei debeant, sive aequa, sive iniqua sit sententia *L.* 27. §. 2. *D. h. t.* (2. ut arbiter ipse sententiam mutare nequeat *L.* 19. §. 2. *D. h. t.* (3. ut non detur adpellatio *l.* 32. §. 14. *D. h. t.*, sed (4. tantum exceptio doli mali, si inhonestum quid iusserit arbiter *l.* 21. §. 7. *D. h. t.*, vel ex gratia, aut odio male iudicarit *L.* 31. *l.* 32. §. 14. *D. l.* 3. *C. h. t.* (5. ut, si arbitri omnes & singuli in ipsa re dissentiant, partes stare sententiae non teneantur *L.* 27. §. 3. *D. eod.*

§. 542. Attamen, quum arbitro non ob potestatem publicam, sed tantum ex compromisso pareatur, facile patet, (1. ex eius sententia non dari actionem iudicati, sed tantum (2. actionem vel ad poenam conventionalem consequendam *l.* 2. *l.* 21. §. 4. *D. l.* 1. *l.* 2. *C. h. t.*, vel (3. ad id, quod interest *l.* 27. §. *ult. D. h. t.*, nec non (4. exceptio, si sententia a partibus subscripta, vel decendii silentio firmata sit *l.* 5. *C.*

(*a*) Quales iustae caussae sunt, (1. litigantium protervia, & inconstantia *L.* 9. §. 4. 5. *l.* 11. *l.* 12. *pr. l.* 15. *l.* 17. §. 1. *D. h. t.* (2. Vitium in compromisso *l.* 11. §. 4. 5. *l.* 12. *l.* 13. *pr. D. eod.* (3. Inimicitia capitalis inter arbitrum, & alterutrum litigantium subnata. (4. Senectus. (5. Valetudo. (6. Munus in republica suscipiendum *L.* 15. *l.* 16. *pr.* §. 1. *D. eod.* (7. Cessio bonorum, ab alterutro litigantium facta *l.* 17 *pr. D. h. t.* (8. Poena commissa *L.* 32. §. 1. *L.* 34. §. 1. *D. h. t.* (9. Transactio (10. Interitus hominis, vel rei, de quibus litigatur *l.* 32. §. 5. *D. h. t.* (11, Mors, vel furor compromittentis *L.* 27. *pr.* §. 1. *D. h. t.*

C. *h. t.* id quod *laudum homologiatum* vocant.

§. 543. Ceterum ex arbitrii natura, & indole, hactenus exposita, per se patet, finiri arbitri officium, (1. morte alterutrius compromittentis, nisi & heredum nomine compromissum sit *L.* 27. §. 1. *l.* 32. §. 19. *l.* 49. §. 2. *D. h. t.*, (2. tempore, in quod compromissum, elapso *L.* 21. §. 8. *l.* 32. §. 3. *D. h t.*, (3. mutua remissione *L.* 13. *pr. l.* 32. §. 3. *D. h. t.*, (4. poena semel commissa *L.* 32. §. 1. *l.* 34. §. 1. *D. eod.*, (5. novo compromisso *L.* 9. §. *ult. l.* 10. *D. eod.*, (6. adito iudice *L.* 9. §. *ult. l.* 30. *D. h. t.* (7. inita transactione, (8. rei, de qua litigatur, interitu *L.* 32. §. 5. *D. eod.*, (9. dicta, publicataque sententia *L.* 19. §. *ult. D. h. t.*

TITULUS IX.

Nautae, Caupones, Stabularii ut recepta restituant.

§. 544. *Ratio ordinis.* §. 545. *Cur de receptis caverit praetor?* §. 546. *Quotuplex obligatio ex recepto nascatur?* §. 547. *Fundamentum obligationis ex quasi contractu.* §. 548. *De eo axiomata.* §. 549. *Qui dicantur recepisse?* §. 550. *Quid receptum restituendum?* §. 551. *Ad quid ex receptione obligentur?* §. 552. *Actionis de recepto ex quasi contractu descriptio.* §. 553. *Obligatio nautarum, cauponum, stabulariorum ex quasi delicto.* §. 554. *Actionis huius, & superioris differentia.* §. 555. *Usus hodiernus.*

§. 544. HUnc titulum fugitivum esse puto cum Cuiacio; quia ad τὰ πρῶτα iudiciorum, vel ea, *quae in iure fiunt*, nihil facit *actio de receptis*. Tribonianus tamen eam huc reiecit, sive occasione vocabuli *recepta;* sive quod Iulianus, in edicto perpetuo

tuo, edicta *de receptis arbitris*, & de *receptis* a nautis, cauponibus, stabulariis coniunxerat.

§. 545. Nautae, caupones, & stabulorum exercitores, levissimae fidei homines videbantur Romanis, & hinc famosum *forum Appl*

Differtum, nautis, cauponibus atque malignis.

apud Horat. *Serm. I.* 5. *v.* 4. Quia tamen necesse erat, homines fidem eorum sequi, resque illorum custodiae committere *L.* 1. §. 1. *D. h. t.*, aequum videbatur praetori, eos ad recepta restituenda cogere.

§. 546. Quia vero vel ipsi *nautae*, *caupones*, & *stabularii* damnum nobis dant, vel *eorum homines*, quorum opera, & ministerio utuntur, vel *vectores*, & *viatores*: primo casu ex *vero delicto*; altero *quasi ex delicto*; postremo *quasi ex contractu* obligantur nautae, caupones, stabularii.

§. 547. *Quasi contractus* fundamentnm est *receptio*, ex qua praesumtio nascitur, eos re ad custodiam exactissimam obstrinxisse *L.* 1. §. 8. *l.* 2. *D. h. t.* Quemadmodum enim in ipsorum arbitrio erat, ne quem, eiusve res, reciperent *l.* 1. §. 1. *D. h. t.* (*a*), ita recepta exactissime custodire, & restituere merito tenentur, ne, dum volunt, quod antecedit, id, quod consequitur, nolle videantur (§. 362. 2.).

§. 548. Quae quum ita sint, aequissimum sane est edictum praetoris: *nautae*, *caupones*, *stabularii*, *quod cuiusque salvum fore receperunt*, *nisi restituent*, *in eos iudicium dabo L.* 1. *pr. D. h. t.* Ex quo fluunt axiomata: I. Fundamentum huius iudicii est receptio. II. Ex ea nascitur obligatio ad custodiam exactissimam.

§. 549. Quum itaque receptio sit huius iudicii fundamentum (§. 548. 1.), sequitur (1. ut, sive per se receperint, sive per magistrum navis, aut institorem, aut alium, cui id negotii dederunt, obligentur;

non

(*a*) Atqui in *l. un.* §. 6. *D. furt. adv. naut. caup.* dicitur, *eos viatores repellere non posse*. Utrumque verum. Recipere an velint, in eorum arbitrio est; semel receptos repellere nequeunt.

non autem, si quid ab iis receptum, quorum opera ad id uti non solent *L.* 1. §. 2. 4. 5. *D. h. t. l.* 1. §. 6. *D. de exerc. act.* (2. ut nihil referat, sive res iis adsignatae sint, sive non sint, sive iam in navem illatae, sive in littore perierint *L.* 1. §. 6. 7. 8. *l.* 2. *D. h. t.* (3. ut quoque perinde sit, sive mercede conducti, sive gratis receperint *L.* 6. *pr. D. h. t.*

§. 550. Ex eodem patet, (4. nihil omnino interesse, sive nostras res receperint, sive alienas, modo nostra intersit, eas non periisse *L.* 1. §. 6. 7. *D. h. t.*, quum non ex rerum, quas receperunt, qualitate, sed ex receptione nascatur obligatio.

§. 551. Quumque ex receptione nascatur obligatio ad custodiam exactissimam (§. 548. 2.), consequens est, (1. ut omne damnum teneantur resarcire, etiam a vectoribus, & viatoribus datum *L.* 7. *pr. D. h. t.* (2. ut non praestent casum fortuitum, seu damnum fatale, quod extra navem, cauponam, stabulum accidit *l.* 3. §. 1. *l.* 4. *pr. D. h. t.* (3. ut liberentur, si praedixerint, ut quisque res suas custodiat, & navigantes, vel viatores in eo adquieverint *l.* 7. *pr. D. h. t.*

§. 552. Ex hoc itaque quasi contractu nascitur *actio in factum de recepto* personalis rei persequutoria (*a*) competens vectoribus, & viatoribus, quorum res in navem, cauponam, stabulum receptae sunt (§. 550.), eorumve heredibus, adversus nautas, caupones, stabularios, qui receperunt (§. 549.), eorumve heredes, *l.* 3. §. 4. *D. h. t.*, ut recepta restituant, damnumque omne, praeterquam fatale, resarciant (§. 551.).

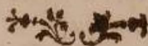
§. 553. Datur etiam *quasi ex delicto* actio, cuius fundamentum est culpa nautarum, cauponum, stabulariorum, qua se alligant, dum malorum hominum ministerio utuntur *l.* 5. §. *ult. D. de oblig. & act.* §. *ult.*

(*a*) Unde facile patet, hanc actionem esse perpetuam; deque ea re tanto minus dubitandum, quod & altera actio ex quasi delicto, contra naturam harum actionum perpetua est *L.* 7. §. 6. *D. h. t.*

ult. Inst. de obl. quae quasi ex del. l. ult. pr. §. 4. *D. h. t.* Si ergo ab his damnum datum sit, promittit praetor, *se in factum, in exercitores, cauponas, & stabularios in duplum iudicium daturum l.* 5. §. *ult. D. de oblig. & act.* §. *ult. Inst. de obl. quae quasi ex del. l. un. D. furt. adv. naut.*

§. 554. Datur ergo & hoc casu *actio in factum*, quae a superiore ita differt, (1. quod illa sit rei persequutoria ex quasi contractu (§. 552,), haec poenalis ex quasi delicto; (2. quod illa detur ob damnum a vectoribus, & viatoribus (§. 551. 1.), haec ob damnum a ministris, & familia datum *l.* 4. *l.* 6. §. 3. *D. h. t.*; (3. quod illa in simplum (§. 552.), haec in duplum detur *l. ult.* §. 1. *D. h. t.* §. *ult. Inst. de obl. quae quasi ex del*; (4. quod illa competat contra heredes (§. 552), haec minime *l. ult.* §. *ult. D. h. t.*

§. 555. Ceterum tantum abest, ut actiones hae (praeterquam quod in duplum non facile agitur) hodie extra usum sint, ut eas & tunc utiliter in foro institui videamus, si res ab exercitoribus cursus publici receptae, vel viatorum, vel aurigarum culpa perierint. Stryk. *de action. invest. I.* 9. 35. *Consil. Marburg. II.* 9. 20. 6.



PAN-

PANDECTARUM

PARS II.

QUAE

DE IUDICIIS INSCRIBITUR.

LIBER QUINTUS.

TITULUS I.

De Iudiciis, & ubi quisque agere, vel conveniri debeat.

§. *Ratio ordinis*. §. 2. *Quid iudicium?* §. 3. *Iudicium civile, & criminale*. §. 4. *Publicum, privatum, ordinarium, extraordinarium*. §. 5. *Quaenam iudicia sint popularia?* §. 6. *Civilia vel realia, vel personalia*. §. 7. *Petitoria, & possessoria*. §. 8. *Universalia, generalia, singularia*. §. 9. *Simplicia & duplicia*. §. 10. *Ordinaria, extraordinaria*. §. 11. *Ordinaria, & summaria*. §. 12. *Axiomata de iudiciis*. §. 13. *Quid actor, reus, iudex?* §. 14. *An agere possint inter se pater, & filius, nec non servus?* §. 15. *An infantes, furiosi, prodigi, pupilli, minores?* §. 16. *An filius familias recte agat contra tertium?* §. 17. *An quis agere cogatur?* §. 18. *Provocatio ex lege*, Diffamari, *& lege*; Si contendat. §. 19. *Olim & magistratus agere, & conveniri non poterant*. §. 20. *Quis reus esse possit?* §. 21. *An & alius pro alio conveniri queat?* §. 22. *Iudices, quinam esse nequeant?* §. 23. *Quinam suspecti?* §. 24. *Quinam incompetentes?* §. 25. *Forum quotuplex?* §. 26. *Forum domicilii communis*. §. 27. *Qui ibi conveniri potuerint?* §. 28. *Domicilium proprium quotuplex?*

§. 29.

§. 29. Voluntarium ubi sit? §. 30. Ubi necessarium? §. 31. Quae actiones in foro domicilii institui possint? §. 32. Forum originis. §. 33. Ad quas caussas pertinuerit? §. 34. Forum contractus. §. 35. Forum delicti. §. 36. Forum rei sitae. §. 37. Forum continentiae caussarum, & prorogatae iurisdictionis. §. 38. Forum privilegiatum quotuplex? §. 39. Privilegia caussae. §. 40. Privilegia actorum, & reorum. §. 41. Quid olim litis contestatio? §. 42. Quotuplex sit? §. 43. Eius effecta.

§. 1. IN prima Pandectarum parte de πρώτοις, seu de iis, quae *in iure* fiunt, actum (P. I. §. 244. *); sequuntur iam, quae *in iudicio*, vel apud iudicem pedaneum, fiunt. Qua occasione, de praecipuis iudiciis, vel actionibus, in foro instituendis, agitur. Unde facile etiam patet, cur haec secunda pars inscribatur *de iudiciis*.

§. 2. *Iudex* in vetere illo sensu erat *vir bonus, a praetore datus, ad cognoscendum de facto, ferendamque ex formula praescripta sententiam*. Quidquid ergo tunc coram eo iudice pedaneo fiebat, id *iudicium* dicebatur. Enimvero, quum id *magistratuum*, & *iudicum* discrimen iam Iustiniani temporibus fere exoleverit (*Inst.* §. 1327.), hodie *iudicium est legitima caussae disceptatio, & decisio, a iudice competente facta*.

§. 3. Ratione itaque tam *caussarum*, quam *personarum* litigantium, ipsiusque *modi litigandi* iudicia varie dividi posse facile patet. Quod enim ad *caussas*, de quibus litigatur, attinet, alia iudicia sunt *civilia*, quibus de caussis civilibus, vel de rebus ad singulorum patrimonium pertinentibus, disceptatur; alia *criminalia*, quibus de severitate publicae disciplinae, in delinquentes, & facinorosos exercenda, agitur *L.* 5. §. 1. *C. de iurisd. l.* 1. *pr. D. de quaest. l.* 13. *C. h. t. l.* 1. §. *ult. D. de poen.*

§. 4. Criminalia iudicia, vel ob delicta privata instituuntur, quae dicuntur *privata;* vel ob crimina publica, quae *publica* adpellantur *L.* 1. *D. de publ. iud.*

iud. *Publica*, si ex legibus quibusdam specialibus publicorum iudiciorum descendunt, dicuntur *ordinaria*, vel *publica;* sin, nulla lata lege speciali, extra ordinem vindicantur, *extraordinaria* (*a*).

§. 5. In publicis ordinariis, & quibusdam extraordinariis (*L.* 3. *pr.* §. *ult. l.* 6. *D. de sepulcr. viol.*) unicuique e populo ius erat accusandi. Idem vero etiam in quibusdam actionibus poenalibus, vel iurisdictionis, vel publicae securitatis tuendae caussa proditis, observamus. Et haec speciatim dicuntur *popularia* (*b*) quippe *quae tuendi iuris publici caussa cuivis e populo dantur L.* 43. §. 2. *D. de procur. l.* 1. *D. de popul. act.*

§. 6. Deinde, cum iudicia *civilia* de singulorum patrimonio instituantur (§. 3.), & hinc dici etiam soleant *pecuniaria*, ius autem nostrum vel sit *in re*, vel

(*a*) Recte Io. Georg. Graevius *in Praefat. Tom. II. Thesaur. antiq. Rom.* pagina, si numeres, 30. *PUBLICA*, inquit, *crimina erant de criminibus, de quibus lex certa lata erat, & finita illa lege poena. secundum quam legem postulabatur a quocumque cive, qui publici criminis aliquem volebat accusare, nisi essent, quibus iure id licebat. Publica dicebantur, & quia pertinebant ad statum publicum, sive rei publicae, non ad privatorum statum, ut iudicia privata; & quia ex legibus publicis oriebantur. EXTRAORDINARIA erant, quae ex legibus publicis non oriebantur, sed in quibus quaerebatur de criminibus, de quibus aut nullae leges erant aut, si leges essent. cum crimen atrocius duceretur, quam ut secundum leges iudicaretur puniendum esse. In iudiciis PUBLICIS sortiebantur inter se praetores, quam quisque deberet exercere quaestionem, de vi, de adulterio; in EXTRAORDINARIIS cognoscebant aut coss. aut totus senatus, aut princeps aut praefectus urbi intra centesimum lapidem, aut praefectus praetorio ultra centesimum lapidem, aut in provinciis imperatoris legati augusti pro praetore, in populi vero procoss. In iudiciis EXTRAORDINARIIS non poterat quilibet civium accusare, ut IN IUDICIIS PUBLICIS, sed cuius intererat.* Non itaque erant extraordinaria indicia privata, quamvis publicis opponantur, saepe enim agebatur ad animadversionem publicam. *Privata* quidem vocantur in *L.* 1. §. *ult. D. de poen.* Sed rationem reddidimus iam alibi (*Inst.* §. 1036.*).

(*b*) Unde non confundenda cum *iudiciis populi*, quando populus de capite civis Romani in comitiis suffragia ferebat; de quibus nos in *Antiq. Rom. IV.* 18. 34. *seq. p.* 325. *seq.*

ad rem (P. I. §. 196.), iudicia, quae ex illo nascuntur, *in rem*, vel *realia;* quae ex hoc, *personalia* adpellantur §. 1. *Inst. de act.* Illis rem a quocunque possessore vindicamus; haec adversus illos instituimus, quibuscum nobis fuit negotium *l.* 25. *pr. D. de oblig. & action.*, non adversus tertium possessorem, nisi sint ex actionibus *in rem scriptis* (*Inst.* §. 1146.).

§. 7. Eadem iudicia civilia vel de ipsa *proprietate* instituuntur, vel de *possessione* tantum. Illa *petitoria*, haec *possessoria* appellantur *L.* 14. §. *ult. D. de except. rei iud.* Haec illis praemittenda sunt, ut constet, unde petendum sit, quemque petitoris partibus fungi oporteat *L.* 35. *D. de adquir. vel amitt. possess.*

§. 8. Praeterea, quia vel de *universitate iuris* agitur, v. g. de hereditate; vel de *certo bonorum genere*, veluti in societate, tutela &c. vel *de re singulari*, e. c. de fundo, equo, & similibus; hinc iudicia etiam in *universalia*, *generalia*, & *singularia* dispesci solent *L.* 1. *pr. D. de rei vind. L.* 18. §. *ult. D. de pet. her. l.* 38. *D. pro soc.* Ceterum iudicia *universalia* id singulare habent, (1. quod petitio sufficiat generalis, (2. quod pretium succedat in locum rei *l.* 22. *D. de her. petit.*, immo & (3. res in locum pretii, non quidem, si ex hereditariis nummis comparata *L.* 20. §. 1. *l.* 25. §. 1. *D. eod.*, sed si haereditatis caussa emta sit *L.* 20. *pr.* §. *ult. D. eod.* Quod secus in iudiciis singularibus.

§. 9. Hae divisiones omnes caussarum diversitate nituntur. Ratione *personarum litigantium* (§. 3.) quaedam iudicia ita sunt comparata, ut ob dubiam, vel communem possessionem uterque actoris partibus fungi posset (*a*), qualia sunt iudicia finium regundorum, familiae erciscundae, communi dividundo, interdicta uti pos-

(*a*) Dico *posset* ; nec enim actu uterque agere potest. Hinc pro actore habetur, qui primus ad iudicium provocavit ; si uterque simul provocavit, qui prior petiit ; si per convicium uterque petiit, quem sors elegerit *L.* 2. §. 1. *D. comm. div. l.* 13. *D. h. t.*

poſſidetis, & utrubi; in aliis unus tantum agere poteſt. Illa *duplicia*, haec *ſimplicia* vocantur *L.* 44. §. 4. *D. fam. erc. l.* 13. 14. *D. h. t.* §. *ult. Inſt. de interd.*

§. 10. Denique ratione *modi litigandi* (§. 3.) ita differebant iudicia, ut in aliis praetor daret iudicem pedaneum, vel arbitrum, de facto cogniturum; in aliis ipſe extra ordinem cognoſceret. Illa *ordinaria*, haec *extraordinaria*, vel *cognitiones*, vocabantur *L.* 178. §. *penult. D. de verb. ſignif. l.* 4. §. 1. *D. de neg. geſt.* Ger. Noodt. *de iuriſdict. I.* 7. Unde, abolito magiſtratuum, & iudicum diſcrimine, omnia iudicia extraordinaria eſſe dicuntur §. *ult. Inſt. de interd.*

§. 11. Quumque alia iudicia ſollemni iuris ordine, alia ſine ambagibus breviter expediantur; hinc alio ſenſu illa *ordinaria*, haec *ſummaria* vocantur; quo pertinent omnes cauſſae moram non ferentes, veluti alimentorum *L.* 5. §. 8. *D. de agn. & alend. lib. L.* 9. *D. de iur. delib.* de mortuo inferendo *l.* 43. *D. de religioſ.*, honorariorum *L.* 1. *L. de extr. cogn.*, momentaneae poſſeſſionis *L. un. C. ſi de mom. poſſ.*

§. 12. Haec de variis iudiciorum generibus. Caeterum ex ipſa definitione iudicii (§. 2.) fluunt axiomata: I. Iudicium conſtituunt *actor*, *reus*, *iudex*. II. Iudicem oportet eſſe competentem, quotieſcunque cauſſae cognitione opus eſt (P. I. §. 249. *ſeq.*). III. Iudicium initium capit a litis conteſtatione

§. 13. Per *actorem* intelligimus eum, qui in iudicio ſibi vel ius in re eſſe, vel ab aliquo dari fieri oportere, intendit *L.* 62. *l.* 13. *l.* 14. *D. h. t. Reus* nobis eſt is, unde petitur. *Iudex* denique hodie (§. 2.) quilibet magiſtratus, vel vir bonus, & habilis publica auctoritate iuris dicundi cauſſa conſtitutus *L.* 137. §. 2. *D. de verb. oblig. l.* 4. §. 1. *D. fam. erciſc.*

§. 13. Quum itaque actor, & reus ſint perſonae diverſae (P. I. §. 145. 2.), conſequens eſt, (1. ut inter patrem, & filiumfamilias, ob unitatem perſonae

 nul-

nullum iudicium subsistat (P. I. §. 148. 2.) *l.* 4. *l.* 11. *D. h. t. l.* 3. *C. de in ius voc.* (2. ut aliter se res habeat in peculio castrensi, vel quasi castrensi (*Inst.* §. 478. 1.) *l.* 4. *D. h. t. l.* 4. §. 1. *D. de castr. pecul.* (3. ut nec servus, qui persona plane non est (P. I. §. 132.) agere possit *L.* 44. §. 1. *l.* 53. *D. l.* 6. *C. h. t.*

§. 15. Quumque actor aliquid intendat (§. 13.), sequitur, ut agere non possint (1. rationis usu destituti, v. c. infantes, furiosi, mente capti *l.* 5. *D. de reg. iur.*, nec (2. qui se obligare nequeunt (*a*). Unde (3. nec pupilli, minores, prodigi, sine tutorum, curatorumve auctoritate, & consensu, agere possunt *l.* 3. §. 11. *D. de pecul. l.* 1. *D. de curat. fur. l.* 1. 2. *C. qui legit. pers. stand. in iud.*, nisi veniam aetatis impetrarint minores *l.* 10. *C. de adpell. l.* 1. *l.* 3. *C. de his, qui ven. aet.*, vel caussa sit momentaneae possessionis *L. ult. C. qui legit. pers. stand.*

§. 16. Quumque actor vel ius sibi in re esse, vel aliquid dari fieri oportere intendat (§. 13.), merito infertur, (1. ratione peculii profectitii patrem agere debere, non filium (*Inst.* §. 479. *), nisi absente patre *L.* 9. *l.* 13. *de oblig. & act. l.* 18. §. 1. *D. h. t.* (2. eundem agere de peculio adventitio ordinario, filio tamen, si iustae aetatis sit, consentiente (*Inst.* §. 480.) *L. ult.* §. 3. *C. de bon. quae lib.* (3. de extraordinario filium agere consentiente patre (*b*) *d. l. ult. pr. fin.* §. 1. *C. eod.* (4. de castrensi, & quasi ca-

(*a*) Qui enim aliquid intendunt, cum iis fit litis contestatio. Per litis contestationem quasi contrahitur. Ex quasi contractu mutua obligatio nascitur. Qui ergo se obligare nequeunt sine tutore, vel curatore, ii nec agere sine illis possunt. Q. E. D.

(*b*) Quamvis enim hoc peculium pleno iure sit filii (*Inst.* §. 481.), sine patris tamen consensu agere non debet, quia in eo pro patre familias non habetur *l.* 2. *D. de SC. Maced.* Videtur tamen id quodammodo mutatum per *Nov.* 117. *c.* 1 quae filio familias plenam indulget facultatem, *quocunque modo* de huiusmodi peculio inter vivos disponendi.

castrensi eo etiam non consentiente *L. 4. D. h. t.*

§. 17. Ex eodem sequitur, (5. ut invitus agere nemo cogatur *l. un. C. ut nem. inv. ag. cog.*, nisi aut expresse, vel tacite quis obligatus sit ad agendum, uti in casibus *L. 13. §. penult. D. de act. emt. l. 15. §. ult. D. de legat. 1. l. 8. §. ult. D. de opt. leg. l. 2. pr. §. 2. D. ad leg. Rhod. de iact. l. 5. §. 12. D. commod. l. 1. C. de his, quib. ut indign. l. 9. D. ad SC. Silan.*, aut ad agendum quis ex *Lege*, *Diffamari* 5. *C. de ingen. manum.* vel ex *Lege*, *Si contendat* 28. *D. de fideiuss.* provocetur.

§. 18. Ex *lege diffamari* fieri dicitur provocatio, si diffamatio praecessit, vel alter sibi adversus me, sive in re mea, ius esse, iactavit (*a*). Ex *lege si contendat*, quoties ex dilata actione periculum mihi imminet amittendae exceptionis. Utroque casu provocatur alter, ut aut actionem, si iuri suo confidit, instituat; aut perpetuum sibi silentium imponi patiatur. Strykius in *Not. ad Lauterb. p.* 98.

§. 19. Olim ob singularem rationem (P. I. §. 279. 1.) agere, & conveniri prohibebantur magistratus, quamdiu erant cum imperio *L.* 48 *D. h. t.* Quod hodie, vel ipsa illa lege teste, non semper observatur, quia raro apud nos annuum esse solet magistratuum, iudicumque imperium.

§. 20. Quum porro *reus* sit, unde petitur (§. 13.), facile patet, (1. eum reum esse posse, qui res suas libere administrat; adeoque (2. nec furiosum, prodigum, infantem, nec (3. pupillum, vel minorem sine tutoris, curatorisve auctoritate, & consensu, nec (4. filiumfamilias ratione peculii profectitii, & adventitii ordinarii, actione reali pulsandum esse *L.* 1. 2. *C. qui legit. pers. stand. l.* 54. *D. de re jud.* §. 1. *Inst.*

(*a*) Sed huius provocationis fundamentum frustra quaeras in *l. 5. C. de ingen. manum.* Vid. Ant. Matthaei *Colleg. Cod. Disp.* 14. Noodt. *ad h. t. p.* 147. *Tom.* 2. *Opp.*, ubi hoc remedium ad solam diffamationem status ingenuitatis pertinere docent. Sed usus fori illud protulit ad omnes diffamationes.

Inst. per quas pers. cuiq. adquir. (3. recte conveniri filiumfamilias actione personali, & ex iudicato tunc agi adversus patrem de peculio *L.* 39. *D. de oblig. & act. l.* 3. §. 11. *D. de pecul.* (6. servos quoque iudicium pecuniarium suscipere non posse *L.* 3. §. 8. *D. de pecul.*

§. 21. Ex eodem infertur, (7. nec alium pro alio conveniri posse *tituli C. ne uxor pro mar. & ne fil. pro parte*, nec (8. unum ex universitate de universitatis debito *tit. C. ut null. ex vican. pro al. vican.* (9. repreisalias etiam, quas vocant, non esse iuri Romano consentaneas *Auth. Habita C. ne fil. pro patr.*, quamvis nonnunquam concedi hodie soleant. Grot. *de iur. bell. & pac.* III. 2.

§. 22. Ad *Iudicem* denique quod attinet, quum illum habilem esse oporteat (§. 13.), consequens est, (1. ut furiosus, mente captus, impubes, surdus, & mutus ei officio admovendi non sint *L.* 12. §. 2 *D. h. t.* (2. ut idem dicendum sit de minoribus octodecim annis *l.* 57. *pr. D. de re iudic.*, (3. de mulieribus, & servis *l.* 12. §. 2. *D. h. t.*, nec non (4. de iuris imperitis *Nov.* 82. *pr. &c.* 1. Franc. Hotom. *Quaest.* 24. (5. de senatu motis *l.* 12. §. 2. *D. h. t.* & (6. ex cleri *αἱρετικομάστιγος* principiis de haereticis *Auth. Credentes C. de haeret.*

§. 23. Deinde, quia & virum bonum esse decet iudicem (§. 13.), non sane personam iudicis sustinere debent, qui vel ob affectum *L.* 10. *D. de iurisd.*, vel ob spem commodi, aut ob detrimentum imminens *l.* 17. *D. h. t. l. un. C. ne quis in sua causs.*, vel ob patrocinium alterutri litigantium praestitum *l.* 6. *C. de postul.*, vel ob aliam iustam caussam suspicionem incurrunt. Adeoque (7. recte hi repelluntur exceptione suspecti iudicis (a) *L.* 16. *l.* 18. *C. h. t.*

§. 24.

(a) Enimvero, quum probanda sit haec exceptio *l.* 9. *pr. D. de liber. causs.* expeditius remedium introductum est per *c.* 11 *de rescript. in* 6. puta *iusiurandum perhorrescentiae*, ad quod se litigans, etiam nulla allegata suspicionis caussa, offerre potest. Vid. Boehmeri *ius Ecclesiast. Protest.* II. 1. 14. *seq.*

§. 24. Denique, quum & competentem esse oporteat iudicem (§. 12. 2.), is vero sit competens, qui reum cogere, & coërcere potest, consequens est, (1. ut actoris sit, sequi forum rei *L. 2. C. de iurisd. omn. iudic. l. ult. C. ubi in rem act.* (2. ut reo, ad competentem iudicem vocato, vel impune liceat non parere, si manifesta sit fori incompetentia *l. ult. D. de iurisd.* vel (3. si quodammodo dubia, ei in mundo sit exceptio incompetentis iudicis, vel praescriptio fori *L. ult. C. de except.*

§. 25. Quandoquidem itaque actor sequitur forum rei (§. 24. 1.), sciendum est, forum quemque sortiri aut ex *iure communi*, aut ex *iure singulari*, vel *privilegio*. Quod ex *iure communi quis habet*, id vel *generale* est, ad omnes perinde caussas pertinens; vel *speciale*, certis caussis proprium. *Generalia* sunt fora *domicilii*, & *originis*: *specialia* fora *contractus*, *delicti*, *rei sitae*, *continentiae caussarum*, & *prorogatae iurisdictionis*.

§. 26. Primum forum generale in *domicilii* loco agnoscimus. Id ex iuris Romani principiis vel *commune* est, vel *proprium*. Commune omnium civium Romanorum domicilium erat Roma *l. 33. D. ad munic. l. ult. de interd. & releg. l. 6. §. 11. D. de excus.* quam omnes tanquam maiorem patriam venerabantur. Cic. *de legib.* II. 1. Ez. Spanhem *Orb. Rom.* I. 1. 7. *Antiq. nostr. Rom. Adpend. lib.* I. 5.

§. 27. Inde ergo est, (1. quod civis, ubicunque lares posuisset, Romae tamen deprehensus, forum ibi agnoscere teneretur *l. 19. §. 3. l. 24. l. 26. D. h. t.* (2. quamvis ex privilegio ius domum revocandi haberent legati, & testimonii, adpellationisve caussa Romam evocati, nisi ibi simul forum contractus esset *L. 2. §. 3. 4. l. 8. l. 24. seq. l. 36. §. 1. l. 42. D. h. t.*

§. 28. Domicilium proprium est, vel *voluntarium*, ubi quis lares, & fortunarum sedem constituit, non inde discessurus, si nihil revocet *l. 7. C. de incol. l.*

203. *D. de verb. sign.* vel *necessarium*, quod quis alicubi, urgente necessitate, constituit.

§. 29. Ex priore definitione sequitur, (1. ut nec habitatio sine animi destinatione, nec contestatio animi sine habitatione faciat domicilium *l.* 17. §. 13. *l.* 20. *l.* 27. §. 2. *D. ad munic.* (2. ut, si quis duobus locis hoc modo elegerit domicilium, actor arbitrari possit, utro in loco eum velit convenire *L.* 6. §. 2. *l.* 27. §. 2. *D. eod.* (ut, qui nusquam, & ubique habitat, ibi recte conveniatur, ubi deprehenditur *L.* 27. §. 2. *D. eod. l.* 1. *C. ubi quis de curial. vel cohort.*

§. 30. Ex posteriore colligimus, (1. relegatum, vel in loco, unde relegatus est, vel in loco, ubi commoratur, conveniendum *L.* 27. §. *ult. l.* 22. §. 3. *D. ad munic.* (2. uxorem sequi domicilium mariti *L.* 5. *D. de rit. nupt. l. ult.* §. 3. *D. ad municip. l. un. C. de mulier. in quo loco l.* 65. *fin. D. h. t.* (3. senatores & in patria, & Romae, tanquam dignitatis suae domicilio, esse conveniendos *L.* 11. *D. de senator. l.* 8. *C. de incol.*

§. 31. Quum autem hoc forum *domicilii* sit generale (§. 25.), sequitur, (1. ut ibi institui possint omnes actiones, (personales, ac reales, (nisi quod quaedam, quae in foro hoc commode excipi nequeant, speciatim exceptae sunt) (*a*) *L.* 3. *C. ubi in rem l.* 2. *C. de iurisdict.* (2. ut & heredes, in foro defuncti, respondere teneantur, accepto iam a defuncto iudicio *L.* 19. *pr. l.* 34. *D. h. t.*

§. 32. Alterum forum generale est *originis* (§. 25.). Ita enim se habebat ius Romanorum publicum, ut municipes, tamtesi Romam, vel alio migrassent, in municipio tamen non ipsi modo iura omnia retinerent, sed

(*a*) Sic speciatim cautum, (1. ut administrator rationes reddere cogatur in loco, ubi administravit *L.* 1. *C. ubi de ration.* (2. Ut domicilium, quod quis tempore contractus habuit, translato domicilio duret *L.* 2. *C. de iurisd.* (3. Ut iudicium possessorium hereditarium remittatur ad forum rei sitae *L. un. C. ubi de hered.*

sed & eorum liberi, & liberti ibidem forum agnosce-re tenerentur; unde pater (*a*), vel patronus essent oriundi *L.* 1. §. 1. 2. *l.* 6. *pr.* §. 1. *seq. L.* 22. *l.* 23. *l.* 27. *pr. l.* 29. *D. ad munic. Antiq.* nostr. *Rom. Adpend. l.* I. 5.

§. 33. Si generale fuit hoc forum, quod plerisque hactenus visum, illud ad omnes caussas pertinuisse oportuit (§. 25.). Sed Io. Goedd. *ad L.* 190. *D. de verb. sign. n.* 4. *p.* 1060. iam olim suspicatus est, hoc forum tantum ad munera ibi subeunda pertinere, idque probat Noodt *ad h. t. pag.* 153. Mihi nondum liquet. Id vero certissimum, huius fori hodie usum plane nullum esse.

§. 34. Inter fora specialia primum est forum *contractus* (§. 25.), quod ibi quisque sortitur, ubi daturum, facturumque se promisit; vel, si id non expressum, ubi contractus perfectus *L.* 19. §. 2. *l.* 45. *pr. D. h. t. l.* 21. *l.* 55. *D. de oblig. & act.* Ex quo facile patet, eligi posse hoc forum, quoties lis de contractu oriatur, (1. si reum ibi citatio deprehendat, non transeuntem quidem, vel παραπλοῦντα, sed negotii caussa eo loco commorantem, vel (2. si ibi habeant bona, quorum in possessionem actor mitti possit *L.* 19. §. 1. 2. *D. h. t.* (3. modo id fiat salvo privilegio nundinarum *L. un. C. de nund.*

§. 35. Forum *delicti* eo loco est, ubi quis delictum vel inchoavit, vel perfecit *l.* 1. *C. ubi de crim.* vel eo perpetrato deprehenditur *L.* 3. *l.* 13. *D. de off. praef.* Ex quo sequitur, (1. ut fugiens, nulla habita

(*a*) Maternae originis ratio non habebatur, nisi in illegitimis liberis (P. I. §. 154. 8.). Apud Ilienses tamen, Delphicos, & Ponticos ex legitimo quoque nati matrimonio domicilium maternae originis sequebantur *L.* 1. §. 2. *D. ad munic.* Cuius privilegii originem ratione Ponticorum ab Amazonibus, ratione Iliensium a Veneris, & Minervae Iliensis veneratione; & denique ratione Delphicorum a Pythia non inscite arcessit Iac. Gothofr. *ad l.* 51. *C. Th. de decurion. lib.* 12. *tit.* 1., ex qua & 61. lege eiusdem tituli discimus, etiam Antiochenis similo fuisse privilegium. Vid. *Zosim. Hist.* III. 11.

ta ratione dignitatis, & edictis citari, & investigari possit *L.* 1. *C. ubi senat.* (2. ut, quamvis olim rei remittendi essent ad praesidem, cuius in provincia crimen admissum fuerat *l.* 7. §. 4. 5. *D. de custod. l. ult. D. de accus.*, ea remissio tamen hodie non tam necessitatis sit, quam voluntatis, & officii.

§. 36. In foro *rei sitae* institui possunt actiones omnes in rem sive corporalem, sive incorporalem, sive mobilem, sive immobilem *l.* 1. *l. ult. C. ubi in rem.*, excepta hereditatis petitione, in foro domicilii (secus ac si de possessione hereditariarum rerum litigetur (§. 31. 3.) instituenda *L.* 1. *C. ubi de hered.*

§. 37. Forum *continentiae caussarum* locum habet, si caussae sint ita connexae, ut commode separari nequeant *L.* 10. *C. h. t.* Forum denique *prorogatae iurisdictionis*, quod, tametsi incompetens, reus tamen vel ultro agnoscit, vel reconventus ob actionem, adversus alium ibi institutam, agnoscere tenetur *L.* 1. *C. de iurisd.* De posteriore diximus supra (P. I. §. 225. *seq.*); de priore infra *l.* XI. *tit.* 2. erit agendum.

§. 38. Reliqua sunt fora ex *iure singulari* orta, seu *ex privilegio* (§. 25.). Privilegia autem haec, vel ad *caussam*, de qua litigatur, vel ad *personas litigantes* pertinent.

§. 39. Quod ad *caussae* privilegia attinet, tali fere gaudent (1. caussae status *l.* 3. *l.* 4. *l. ult. C. ubi causs. stat.* & hodie (2. caussae ecclesiasticae *c.* 3. X. *de iudic. tit.* X. *de for. comp.* (3. feudales 1. *F.* 18. 1. *F.* 55. §. 2., immo (4. passim caussae mercatorum, metallicae, nauticae, silvestres, academicae, &c. Conf. *Elem. iur. Germ. lib.* 3. *tit.* 2. §. 89.

§. 40. Privilegio etiam gaudent *personae* litigantes; & quidem (1. inter *actores* personae miserabiles, & evolutae, ut statim reum possint trahere ad tribunal superius *L. un. C. quand. imp. int. pupill. vid. vel al. pers. miserab.* (2. inter *reos* clerici *l.* 33. *C. de episc. & cler. Nov.* 83. *Nov.* 123. *cap.* 21., senatores, illisque sublimiores, *tit. C. ubi senat. vel clariss.*, professores,

&

& ſtudioſi *Auth. Habita C. ne fil. pro patr.*, milites *l. penult. C. de iuriſd.*, quamvis hi ob delicta communia, & a iudice ordinario puniri queant *L. 2. pr. D. de re milit.*

§. 41. Pergimus ad *litis conteſtationem*, a qua initium capit iudicium (§. 12. 3.). Ea olim fiebat, ubi iudex datus erat, adhibitis teſtibus (*a*). Unde definitur, quod *ſit iudicii ſuſcepti utrimque facta profeſſio, ſuper petitione actoris, & rei contradictione L. un. C. de lit. cont. l. 14. §. 1. C. h. t.*

§. 42. Quae definitio & hodie tolerari poteſt; ex eaque patet, (1. reum ſemper contradicere intentioni actoris; adeoque (2. litis conteſtationem ſemper eſſe negativam, & hinc (3. diviſionem eius in *adſirmativam*, & *negativam* hodiernis quidem moribus non incongruam (*b*), non magis tamen Romanam eſſe, quam alias in compendiis obvias, in litis conteſtationem *puram*, & *eventualem ; explicitam*, vel *ſpecialem*, & *implicitam*, ſeu *generalem*.

§. 43. Quum itaque ſit iudicii ſuſcepti utrimque facta profeſſio (§. 41.), conſequens eſt, (1. ut excludat exceptiones declinatorias, & dilatorias *L. 19. C. de prob.*, (2. ut in actionibus perſonalibus rem faciat litigioſam *L. 2. C. de litigioſ.* (3. ut ſit quaſi con-

(*a*) Nimirum edita coram praetore actione, reus excipiebat, actor replicabat, reus duplicabat. Eo facto ſponſione ſe invicem provocabant, & praetor iudicem dabat, eumque, ſi placebat litigantibus, addicebat, ex formula laturum ſententiam. Ne itaque a ſtatu quaeſtionis abiretur, dicebant, quam in cauſſam ſpoponderint, quod hunc iudicem ſuſceperint, & praeſentibus acclamabant: *teſtes eſtote*. Feſt. voce *conteſtatio*. Cuiac. *Obſ.* IX. 21. Io. Goedd. *ad L. 36. D. de verb. ſign. n. 6. ſeq. p. 445. ſeq.*

(*b*) Poſtquam enim litis conteſtatio *explicita*, & *ſpecialis* ad ſingula capita libelli in foro paſſim penetravit, fieri non potuit quin reus, vel narrationem facti veram eſſe concederet, petitionem tamen actoris exceptione peremtoria elideret, vel facto, & petitioni pure contradiceret. Priore caſu litis conteſtationem *adſirmativam*; poſteriore *negativam* eſſe dicunt, quum tamen revera ſemper reus contradicat actoris intentioni

contractus inter actorem, & reum *l.* 3. §. 11. *D. de pecul.*, adeoque (4. novationem inducat necessariam *l.* 11. *fin. l.* 29. *D. de novat. l. ult. C. de usur. rei iud.* & (5. efficiat, ut actiones & perpetuae fiant, & ad heredes transeant *L.* 139. *pr. l.* 87. *l.* 164. *D. de reg. iur. l.* 1. §. 1. *C. de ann. except.* (6. Ut possessorem constituat in mala fide *l.* 10. *C. de adqu. poss.* efficiatque, ut & ad fructus quosvis, ex eo tempore restituendos, teneatur *l.* 22. *C. de re vind.* Ut & (7. ipsam usucapionem interrumpat *L.* 26. *C. de rei vind. l. ult. C. de ann. exc.*

TITULUS II.

De inofficioso Testamento.

§. 44. *Ratio ordinis.* §. 45. *Quid testamentum inofficiosum?* §. 46. *Huius querelae origo.* §. 47. *Eiusdem fundamentum.* §. 48. *Quibus ea competat?* §. 49. *Quid portio legitima?* §. 50. *De natura huius querelae axiomata.* §. 51. *Qui illam instituant?* §. 52. *Quibus casibus ea opus sit?* §. 53. *Eius effectus.* §. 54. *Quatenus res redeat ad caussam intestati?* §. 55. *Querela haec in subsidium datur.* §. 56. *Non si institui possit actio expletoria.* §. 57. *Quandiu duret haec querela, & an ad heredes transeat?* §. 68. *Quomodo cesset?* §. 59. *Querelae inofficiosi descriptio.*

§. 44. POstquam de iudiciis dictum est generatim, agi iam incipit de variis caussis, quae in iudicium deduci solent, & quidem primo de iudiciis *in rem*, tam *universalibus*, quam *singularibus* (§. 8.). Inter *universalia* est *hereditatis petitio*, cuius non praeparatoria actio, sed species, est *querela inofficiosi testamenti l.* 8. §. 8. *l.* 20. *l.* 21. §. 2. *l.* 27. §. 3. *D. l.* 34. *C. h. t.* Vinn. *Quaest. select.* I. 19. Averan. *Interpr. iur.* I. 8. 5. quae hic praemittitur.

§. 45. Dicitur testamentum *inofficiosum*, quod rec-

recte quidem, sed non ex officio pietatis factum est *L.* 2. *l.* 3. *D. h. t. Officium* autem proprie est, quod sibi invicem debent propinqui, *quos necessitudo suscitat, & opem ferre iubet*. Senec. *de benefic.* III. 18. Cuiusmodi officium est, quod propinqui propinquis, non nisi ex sontica caussa, spem hereditatis debent intervertere.

§. 46. Quum autem, quae officii sunt, aptitudinem quidem, at non facultatem agendi, cogendique alterum, producant (P. I. §. 4.), nullum olim erat remedium proditum rescindendi testamentum, quo liberi, & propinqui, iniuste licet exheredati, praeteritive, uterentur *L.* 11. *D. de lib. & post.* Liv. I. 34. Cic. *de Orat.* I. 38. At postea ICti (*a*) excogitarunt remedium, quo iniuste hereditate exclusis subveniretur; idque εὐφημίας ἕνεκα non actionem vocarunt, sed *querelam*; quia cognati non accusare, agere, litigare, sed conqueri inter se dicebantur. Voss. *Inst. orat.* I. 6. 2.

§. 47. Nimirum quum animadverterent, furiosum etiam ex principiis legum 12. tab. condere non posse testamentum, fingebant, eum, qui propinquos contra officium pietatis sine caussa hereditate excluserit, non fuisse sanae mentis *pr. Inst. l.* 17. §. 1. *D. h. t.*, idque inde inferebant, quod de illis, nihil tale meritis, iudicium tam malignum intulisset. Eleganter Theophilus: ἐμεμήνει διὰ τοῦτο, ἐπειδὰν τὴν φύσιν ἀλόγως ἐμίσησεν: *ideo insaniisse existimandus est, quod naturam sine caussa odisset* (*b*).

§. 48.

(*a*) Non itaque haec querela ex lege quadam Glicia est, quod visum Cuiac. *Obs.* II. 21. XVII. 17. nec ex edicto praetoris, uti existimat P. Pithoeus *ad Parat. legg Mos. & Rom.* XVI. 3. nec ex constitutionibus principum, quod suspicatus est Duaren. *ad h. t. cap.* 2. sed ex interpretatione prudentum, ceu probavimus in *Antiq. Rom.* II. 18. 5. *edit. nov.* ubi & ex Valerio Max. VII. 8. 7. ostendimus, eam iam ante *a. U. C.* 682. fuisse usu receptam. Addatur Bynkersh. *Obs* II. 22.

(*b*) Eodem fere modo Graeci *Basilic.* 39. §. 1. πῶς γὰρ οὐκ ἐστιν

§. 48. Dabatur itaque haec querela initio omnibus cognatis proximis, etiam matri, nondum lato SC. Tertulliano, quibus homines leves, & indigni fuissent praelati. Valer. Max. VII. 7. 8. Io. *van. de* Water. *Obs.* I. 12. Enimvero, introducta ex rationibus legis Falcidiae portione legitima (*Inst.* §. 581. *), iis tantum competere coepit hoc remedium, quibus portio illa legitima debetur §. 1. & 3. *Inst. L.* 1. *D. l. ult. C. h. t.*

§. 49. Est autem *portio legitima pars bonorum lege definita, liberis, parentibus, & certo casu fratribus, & sororibus a testatore sine onere relinquenda Nov. I. praef.* §. 2. *Nov.* 89. §. 3. *l.* 8. §. 8. *D. l.* 29. *C. h. t.* Ea initio fuit quarta portionis ab intestato debitae, Paull. *Sent. recept. IV.* 5. 5. Plin. *Epist. V.* 1. *d. l.* 8. §. 8. 9. *D. l.* 8. *C. h. t. l.* 21. *C. fam. erc.*, at postea Iustinianus constituit, *ut si liberi* (vel parentes, fratresve, vel sorores) *sint quatuor, vel pauciores* (connumeratis etiam exhereditatis Arg. *l.* 8. §. 8. *D. h. t.*) *tunc portio legitima sit triens; sin quinque, vel plures, semis bonorum Nov.* 18. *cap.* 1. *Nov* 39. & 92.

§. 50. Ex hac origine, & fundamento istius querelae fluunt axiomata: I. querela inofficiosi datur tantum iis, quibus legitima debetur (§. 48.). II. Ea rescinduntur testamenta iure facta, sed non ex officio pietatis (§. 45.). III. quia colore dementiae suprema propinquorum iudicia subvertit (§. 47.), odiosa habetur.

§. 51. Quum itaque iis tantum detur haec querela, quibus debetur portio legitima (§. 50. I.), sequitur, ut competat (1. liberis (§. 49.) §. 1. *Inst. L.* 1. 14. *l.* 15. §. 2. *D. h. t.*, & quidem ratione patris legitimis, suis, & emancipatis *l.* 7. *l.* 23. *D. h. t.*, ratione matris etiam naturalibus, & vulgo quaesitis (P. I. §. 152. §. 154. 6.) *L.* 8. *D. unde cogn. l.* 29. §. 1. *D. h. t.*, natis pariter, ac postumis *L.* 6. *pr. D.*

§. 2.

ἐστιν εἰπεῖν μανίαν, τὸ χαλεπαίνειν οὕτως κατὰ τῆς φύσεως: *cur furorem non diceremus, ita naturae succensere?* Fabrott. *ad Theoph. h. t. p.* 298.

§. 2. *Inst. h. t.* (2. parentibus utriusque sexus, & cuiuscunque gradus, si liberi non exstent *L.* 1. *l.* 30. *D. l.* 28. *C. h. t.*, (nec, his superstitibus, fratribus, & sororibus, germanis, & consanguineis (*a*), quibus turpis persona antelata, modo ipsi sint integrae existimationis (P. I. §. 411.) *l.* 27. *C. h. t.*

§. 52. Quumque hac querela testamenta iure facta rescindantur (§. 50. 2.), consequens est (1. ut, quoties testamentum iniustum est, hac querela non sit opus; adeoque (2. liberi sui a patre praeteriti potius querela nullitatis utantur *L.* 1. *D. de iniust. rupt. irr. test.* (3. ut a matre, avove materno sive exheredati, sive praeteriti, recte hoc remedium adhibeant §. 5. *& ult. Inst. de exh. lib.* (4. ut parentes sive exheredati, sive praeteriti testamentum inofficiosum dicant *L.* 14. *D. h. t.*

§. 53. Ex eodem patet, (5. querela hac cum effectu instituta, olim rem rediisse ad caussam intestati; adeoque (6. & legata, & fideicommissa concidisse *L.* 8. §. *penult. l.* 28. *fin. D. h. t.* At (7. Iustinianus tamen id ratione parentum, & liberorum mutavit *Nov.* 115. *c.* 3. & 4. (ratione fratrum enim, & sororum nihil mutatum videmus *Nov.* 22. *c.* 47.), sanxitque, ut, sola rescissa heredis institutione, reliqua testamenti capita subsistant.

§. 54. Quia itaque hodienum res, saltim quod ad heredis institutionem attinet, ad caussam intestati redit (§. 53. 7.), ICti non abs re inferebant, (8. locum in hac querela esse edicto successorio (*Inst.* §. 724.), adeoque, propiore omittente, remotiores admitti *L. penult. pr. D. h. t.* (9. In eadem obtinere ius adcrescendi; adeoque utroque fratre iniuste exheredato, si alter non agat, eius portionem alteri agenti adcresce-

re

(*a*) Ita Constantinus M. in *l.* 27. *D. h. t.* Sed posse tamen hodie & uterinos hanc querelam instituere, ducto ex *Nov.* 118. *cap.* 4. argumento, merito existimamus. Id quod & Graeci videntur observasse Basil XXXIX. 56. Theoph. *ad* §. 1. *Inst. h. t.* Harmenop. *Promt. V.* 6. 2.

re, non autem si, uno exheredato, alteri relicta sit portio legitima *L.* 23. §. *ult. l.* 16. *l.* 17. *D. h. t.*

§. 55. Quia denique odiosa haec querela habetur (§. 50. 3.), facile reddi poterit ratio, (1. cur non nisi in subsidium detur, & tanquam ultimum adiutorium §. 2. *Inst. l. ult. C. h. t.* (2. cur nec a patre praeteritis hac querela opus sit (§. 52. 2.), nec iis, qui testamentum agnascendo rumpunt §. 2. *Inst. h. t. l. ult. C. de lib. praet.*, nec emancipatis praeteritis, qui bonorum possessionem contra tabulas possunt impetrare *L.* 23. *D. h. t.*, nec impuberibus arrogatis, qui quartam divi Pii iudicio familiae erciscundae consequuntur (*Inst.* §. 181. *) *L.* 8. §. 15. *D. h. t.*

§. 56. Porro iam non obscurum est, (3. cur liberi, & parentes, in quacunque parte instituti heredes *Nov.* 115. *cap.* 3. vel fratres, & sorores, quibus aliquid quocunque titulo relictum, non hac querela utantur; sed condictione ex *l.* 30. *C. h. t.* & *Nov.* 115. *cap.* 3. (quam *expletoriam* vocant doctores), quae datur liberis, parentibusve, in quacunque re institutis, fratribus, & sororibus, aliquid quocunque titulo ex testamento consequutis, eorumve heredibus, adversus heredes institutos, ad supplendum, quod deest legitimae portioni.

§. 57 Porro ex eodem huius querelae odio reddenda ratio, (4. cur illa tantum quinquennium duret ab adita hereditate, nisi quis iusta, gravissimaque caussa, quo minus ageret, impeditus sit *L.* 8. §. *ult. D. l.* 34. *fin. C. h. t.* (5. cur nec ad heredes transmittatur, nisi praeparata *L.* 5. §. *ult. C. h. t.* (6. cur victoria actori tantum, non tertio, prosit *L.* 2. *C. quib. res iud. non noc. l.* 63. *D. de re iud.*

§. 58. Denique iam facile patet, (7. cur tot casibus cesset haec querela, veluti α) in testamento militis *L.* 8. §. 4. *D. l.* 9. *C. h. t.* β) in substitutione pupillari, si e. g. mater praeterita *L.* 8. §. 5. *D. h. t.* γ) propter transactionem vel remissionem sive expressam, sive tacitam *l.* 6. *C. l.* 17. *pr. l. penult. l.* 10. §. 1. l. 12. *pr.*

l. 23.

l. 23. §. 1. *l. penult. D. h. t.*, modo non vivo patre, vel cogente officio, pro alio factam §. 4. 5. *Inst. l.* 10. §. 1. *D. l.* 35. §. 1. *C. h. t.*, δ) ob exheredationem bona mente factam *L.* 1. *de lib. & postum.*

§. 59. Est itaque querela actio in rem (§. 44.) competens liberis suis iniuste exheredatis, vel a matre, avove materno praeteritis (§. 52. 1. 2.), itemque parentibus, sive exheredatis, sive praeteritis (§. 52. 3.), nec non fratribus, sororibusque integrae existimationis, quibus turpis persona praelata (§. 51. 3), non tamen horum omnium heredibus, nisi iam sit praeparata (§. 17. 5.), contra heredes testamento institutos, qui hereditatem iam adierunt, vel quibus illa ex fideicommisso iam restituta est *L.* 1. *C. h. t.*; immo & contra fiscum, qui bona vel heredis, vel defuncti occupavit *L.* 10. *C. h. t.* ad rescindendam heredis institutionem (§. 53. 7.), querentemque ab intestato ad successionem admittendum.

TITULUS III.

De Hereditatis Petitione.

§. 60. *Ratio ordinis.* §. 61. *Quid ius hereditarium?* §. 62. *De petitione hereditatis axiomata.* §. 63. *Est illa actio in rem.* §. 64. *Cui detur?* §. 65. *Contra quos?* §. 66. *Qui fingantur possidere?* §. 67. *Quid restituendum heredi?* §. 68. *Quid fructus?* §. 69. *Quod damnum praestandum?* 1. 70. *Quae impensae restituendae?* §. 71. *Actionis huius descriptio.* §. 72. *Est bonae fidei, & perpetua.*

§. 60. SEquitur iam proprie sic dicta *hereditatis petitio*, cuius fundamentum est *ius hereditarium*. Quum vero ius hereditarium vel ex *iure civili* descendat, vel ex *edicto praetoris*; ex illo autem vel *directa*, vel *fideicommissaria* hereditas petatur, recte quoque hereditatis petitio in *civilem*, & *praetoriam*;

& illa iterum in *directam*, & *fideicommissariam* dividitur. Iam de *civili*, & *directa*, & quidem illa, qua tota hereditas petitur, agendum est.

§. 61. *Ius hereditarium*, ex quo hereditatis petitio nascitur (§. 60.), est ius in re (P. I. §. 196.), nimirum ius succedendi in universum ius defuncti, vel ex testamento, vel ex lege natum.

§. 62. Ex qua definitione fluunt axiomata: I. hereditatem petere tantum possunt heredes. II. ea petitur universitas iuris; III. adeoque & omnis caussa a possessore praestanda est, & accessio. IV. bonae fidei possessoris melior merito conditio est, quam eius, qui m. f. ius alterius hereditarium intervertere conatur.

§. 63. Quum itaque fundamentum huius actionis sit ius in re (§. 61.), sequitur, ut sit actio in rem, vel realis *L.* 25. §. 18. *l.* 49. *D. h. t. l.* 27. §. 3. *D. de rei vind.*, sed talis tamen, quae mixtam quodammodo caussam habet (*a*) *L.* 7. *C. h. t.*

§. 64. Quumque ea petitio heredibus detur (§. 62. I.), sequitur, (1. ut directe agere nequeant, nisi heredes testamentarii, & legitimi (*b*) *l.* 1. *l.* 3. *D. h.*

(*a*) Ostendi in *Institutionibus*, posse & sine mixtis actionibus exponi divisiones actionum. Sed non tamen ideo dicam scripserim iis, qui mixtas ex personalibus, & realibus admittunt actiones. Nam e. g. hereditatis petitio vere habet duplex *fundamentum*, ius hereditarium, & administrationem alienae hereditatis, quamvis illud primarium, hoc secundarium sit. Vere habet duplex *obiectum*, quum & hereditas petatur, & praestationes personales. Refert etiam vere personalium aeque ac realium actionum *naturam*. *Harum*, dum datur adversus quemvis possessorem; *illarum*, dum triginta demum annorum praescriptione excluditur. Vinum cui guttula aquae accessit, mixtum est, quamvis denominationem vini retineat. Et sunt sane actiones, quibus aliquid admixtum est ex diverso genere, quae tamen a principali fundamento, vel *reales*, vel *personales* recte dicuntur.

(*b*) Quia autem viventis nulla est hereditas: hinc facile patet eum, qui absentis petit hereditatem, mortem eius probare debere. Nec enim mortuus quis praesumitur, nisi

† Si veggano le Recitazioni di Digesti, nelle quali a ex- questo Titolo §1.° si sostiene che la petizione di eredità è un' azione della [illegible] reale, non già personale, omissa confutazione della L. 25. §18 ff. L. 7 C. h. t.

h. t. (2. ut & pater, & dominus recte agant, quorum iuſſu hereditas a filiofamilias, vel ſervo adita *L.* 2. *l.* 3. *D. h. t.* (3. ut & heres heredis, etiam extranei, qui iam adiit, vel pro herede geſſit, hac actione directa uti poſſit *l.* 3. *D. h. t. l.* 194. *C. de reg. iur.* (4. contra autem hereditatis emtor utili tantum hereditatis petitione hereditatem a ſe emtam perſequatur *l.* 54. *pr. D. h. t.*

§. 65. Quia porro hereditatis petitio eſt iudicium de univerſitate iuris (§. 62. 2.), conſequens eſt, (1. ut non inſtituenda ſit adverſus poſſeſſorem, titulo ſingulari ſubnixum *l.* 7. *C. h. t.,* a quo vindicanda potius erit res hereditaria; ſed (2. adverſus eum, qui pro herede, vel pro poſſeſſore, poſſidet (*a*) *l.* 9. *l.* 11. *D. l.* 7. *C. h. t.*, adeoque (3. poſſeſſor, vel reus in hac actione edere debeat titulum *L.* 11. *C. h. t.*

§. 66. Ex quo porro ſequitur, (4. ut qui dolo poſſidere deſiit, & hic pro poſſeſſore habeatur (P. I. §. 527.) *l.* 131. *D. de reg. iur. l.* 13. §. 2. & 14. *l.* 25. §. 8. *D. h. t.* (5. ut idem dicendum ſit de eo, qui liti ſe obtulit, aut, ignorante actore, calumniae cauſſa dixit, ſe poſſidere *L.* 13. §. 13. *l.* 45. *D. h. t.* (6. ut utrique poſſeſſores, quamvis tantum fictione iuris tales ſint; aeſtimationem tamen, in poenam praeſtare teneantur. Ex quo porro inferendum (7. aeſtima-

exceſſerit longiſſimam hominis aetatem, ſeu centum annos (P. I. §. 130.) At Menoch. *de praeſumtionibus* VI. 49. 11. Carpzov. P. *III. conſt.* 15. *def.* 57. annos ſeptuaginta ſufficere exiſtimant ob effatum Moſis *Pſal.* XC. 11. quae ſententia fere in foris Germanicis recepta eſt. Interea hereditas proximis cognatis committi ſolet, ſi ſatiſdent, eam abſenti forſan redituro reſtitutum iri.

(*a*) *Pro herede* autem poſſidere, eſt putare, ſe tanquam heredem habere *L.* 11. *pr. D. L.* 11. *C. h. t.*, ſive bona fide quis ita putet, ſive mala *L.* 13. §. 8. *L.* 20. § 13. *L.* 15. §. 6. *D. h. t. Pro poſſeſſore* poſſidere eſt, nullo iure detinere, ſcientem, hereditatem ad ſe non pertinere §. 3. *Inſt. de interdict.* Unde hic & *praedo* vocatur *L.* 11. §. 1. *L.* 12. *L.* 13. *pr. D. h. t.*

+ Eos qui bona invaserint quae sciverint se non pertinere etiam si ante litem contestatam desierint quominus possiderent etiam nunc [illegible] possiderent = L. 25. §. h. t.

mationem hanc, ab illis praestitam, verum possessorem non liberare *L.* 13. §. 14. *D. h. t. l.* 95. §. 9. *D. de solut.* (8. Emtorem hereditatis a vero herede superveniente utili hereditatis petitione conveniri posse, & quidem, si mala fide possideat, indistincte; si bona, quum res aliter salva esse heredi nequeat *L.* 13. §. 4. 8. 9. *D. h. t.*

§. 67. Quemadmodum porro hereditas petitur cum omni caussa, & accessione (§. 62. 3.), ita facile intelligitur, restituenda esse (1. omnia corpora, & iura, tam ad hereditatem pertinentia *l.* 18. §. *ult. D. h. t.*, quam (2. quae non fuere in dominio defuncti, & quorum periculum ad heredem pertinet, e. g. res oppignoratas, depositas, commodatas *L.* 19. *pr. D. h. t.*, (3. pretia rerum distractarum (*a*) *L.* 16. §. 1. *l.* 20. §. 6. 12. 16. *D. h. t.* (4. lucrum ex hereditate perceptum *L.* 27. §. 1. *l.* 52. *l.* 56. *D. h. t.* (5. omnes accessiones *L.* 20. *pr.* & §. 3. *l.* 15. *seq. D. h. t.* & denique (6. fructus, quos possessor ex hereditate, vel eius occasione percepit *L.* 20. §. 1. *D. h. t.*

§. 68. Quia tamen merito melior esse debet bonae, quam malae fidei possessoris conditio (§. 62. 4.), de fructibus receptae sunt regulae: I. fructus a litis contestatione praestandi sunt indistincte (§. 43. 6.) *L.* 40. *D. h. t.* II. malae fidei possessor & exstantes, & perceptos, & percipiendos restituit *L.* 20. §. 6. *l.* 25. §. 2. *D. h. t.* III. bonae fidei possessor restituit tantum exstantes, & ex consumtis illos, quibus factus est locupletior *L.* 22. *l.* 25. §. 11. & 15. *l.* 36. §. 4. *l.* 40. §. 1. *D. h. t.*

§. 69. Ex quo principio & regulae fluunt de culpae & casus praestatione: I. bonae fidei possessor non praestat culpam, sed malae fidei possessor *L.* 48. *pr.* *D.*

(*a*) Haec enim in iudiciis universalibus succedunt in locum rei (§. 8 2.) *L.* 22. *fin. D. h. t.*, secus ac in iudiciis singularibus. Cuiac. *in African. ad l.* 23. *D. de reb. cred.* Molier. *Semestr.* I. 41. 10.

[illegible]

D. de adqu. rer. dom. l. 25. §. 2. 11. *l.* 18. *l.* 30. *l.* 31. §. 3. *D. h. t.* II. Casum fortuitum praedo (§. 65. *) praestat *L.* 7. §. *ult. l.* 8. *l. ult. D. de condict. furt.* itemque malae fidei possessor, apud quem res post litis contestationem periit *L.* 40. *pr. D. h. t.* Quae fere omnia sunt ex SCto, *P. Iuventio Celso*, & *Q. Iulio Balbo coss.* facto *a. U. C.* 982., cuius verba recitantur, explicanturque in *l.* 20. §. 6. *seq. l.* 21. *seq. D. h. t.*

§. 70. Quia tamen iniquum est, alterum cum alterius damno fieri locupletiorem (P. I. §. 362. 1.), reo etiam eatenus prospexerunt leges, (1. ut bonae fidei possessor impensas, tum necessarias, tum utiles, tum voluptarias, in rem hereditariam factas, indistincte deducant *L.* 38. *l.* 39. *D. h. t.*, (2. ut malae fidei possessor impensas necessarias semper deducat, utiles non nisi eo casu, si exstent, voluptarias tantum tollat, si id re salva possit fieri *L.* 39. §. 1. *D. h. t.*

§. 71. Est itaque *hereditatis petitio* actio universalis (§. 8.), realis, sed mistam quodammodo caussam habens (§. 63.), competens directe heredi, utiliter hereditatis emtori (§. 64. 4.) adversus eum, qui pro herede, vel pro possessore possidet, vel dolo possidere desiit, vel non possidens liti se obtulit (§. 65. *seq.*) in id, ut actor pro herede declaretur, & hereditas ei cum omni caussa, & accessione, fructibus, & indemnitate, restituatur (§. 67. *seq.*).

§. 72. Ceterum ex ea ratione, quod mixtam quodammodo caussam habet hereditatis petitio, videtur invaluisse, (1. ut haberetur pro actione bonae fidei §. 28. *inst. de act. l. ult.* §. *ult C. h. t.* (2. ut duret triginta annos (§. 63. *) *L.* 7. *C. h. t.* sive liberi petant, sive extranei. Eorum enim ratione obtinere praescriptionem nonagenariam, error est doctorum, ex male intellecta *l.* 1. §. 11. *D. de success. edict.* conceptus Struv. *Syntag. iur. civ. Exerc.* X. 68.

L'attore in quest'azione dee provare due estremi
1° Che lui è l'erede o in via di testamento, o ab intestato
2° Che il reo contro del quale intenta l'azione possiede i beni ereditarj

TITULUS IV.

Si pars Hereditatis petatur.

§. 73. *Huius hereditatis petitionis a superiore differentia.*

§. 73. ALiquando non tota hereditas, ſed eius *pars*, vel ex teſtamento, vel ex lege debita, petitur. Tunc eadem obtinent, niſi quod (1. hic non aeſtimetur, quantum reus poſſideat, ſed quantum actori debetur, tantum & petere poſſit *L.* 1. §. 1. *D. h. t.*, (2. quod ſi tot ſint poſſeſſores, quot heredes, non ſinguli heredes a ſingulis poſſeſſoribus, ſed omnes ab omnibus petant *L.* 1. §. 2. *D. h. t.*, (3. quod vel *certam* partem petant ſinguli, ſi de ea ſatis conſtet; vel *incertam*, ſi in ventre ſit coheres *L.* 1. §. 5. *D. h. t.* De quo caſu in favorem, uti opinor, tergeminorum, qui Romae ob Horatiorum tergeminorum fortitudinem erat maximus (P. I. §. 29. **), cautum fuerat, ut ventri tres portiones ſeponerentur *l.* 3. *D. h. t. l.* 28. §. *ult. D. de iudic.* &, ſi forte plures nati fuerint, ſingulis heredibus pro rata decreſceret; ſin pauciores, adcreſceret *L.* 3. *l.* 4. *D. h. t.*

TITULUS V.

De Poſſeſſoria Hereditatis Petitione.

§. 74. *Huius petitionis a civili differentia.*

§. 74. QUum & praetor iis aliquando det bonorum poſſeſſionem, quorum vel teſtatores, vel leges nullam habuerunt rationem; his quoque contra poſſeſſores datur hereditatis petitio *prae-*

toria, vel *possessoria* (*a*) (§. 60.), quae civilem imitatur per omnia, nisi quod hic non heres institutus, vel legitimus, agit, sed bonorum possessor *L.* 1. *l.* 2. *D. h. t.*

TITULUS VI.

De Fideiçommissaria Hereditatis Petitione.

§. 75. *Cur fideicommissaria haereditatis petitio inventa?* §. 76. *Eius descriptio.* §. 77. *An & adversus fiduciarium detur?*

§. 75. QUia etiam fideicommissarii consequuntur hereditatem (*Inst.* §. 656. *seq.*), eorum commodo *fideicommissaria hereditatis petitio* prodita est (§. 60.). Quum enim heres fiduciarius stricto iure, etiam post restitutam hereditatem, heres maneat (*Inst.* §. 657. 2.) §. 3. *Inst. de fideic. her. l.* 88. *D. de her. inst.*, non poterat sane heres fideicommissarius, cui verbis tantum, & nuda declaratione hereditas fuerat restituta, actione directa hereditatem a possessore petere, sed praetoris beneficio (*b*) ei dabatur haec utilis *fideicommissaria*.

§. 76. Competit itaque haec actio fideicommissario, cui hereditas, eiusve pars, a fiduciario solis verbis restituta, eiusve heredi, adversus eum, qui pro herede, vel pro possessore possidet, ad hereditatem cum omni caussa, accessione, fructibus, indemnitate, pro qualitate possessionis restituendam *L.* 1. *l.* 3. *D. h. t.*

(*a*) Ita dicitur, non quod possessorium sit hoc iudicium (§. 7.); quod enim magis petitorium vocabis, quam quo hereditas petitur? Sed quia hic agit bonorum possessor.

(*b*) Est itaque vere actio praetoria, ut ex *pr. Inst. de perp. & temp. act.* patet. Dissentit Arn. Vinnius ad *d. pr. Inst. eod.* Sed vide tu, sis, quae notavimus in *Additamentis nostris ad Vinnium*.

§. 77. Non itaque haec actio comparata est ad hereditatem a fiduciario herede consequendam L. 3. §. 1. *D. h. t.* Quis enim hereditatem peteret a vero herede (§. 65.) ? At si fiduciarius restituere ex fideicommisso nolet, fideicommissarius cum illo, si iam adierit hereditatem, aget ex testamento §. 5. *Inst. de obl. quae quasi ex contr.*, vel si adire nolit, ex *Novella* 1. *c.* 1.

LIBER SEXTUS.

TITULUS I.

De Rei Vindicatione.

§. 78. *Quid dominium?* §. 79. *Est vel plenum, vel minus plenum.* §. 80. *Civile, & naturale.* §. 81. *Verum, & fictum.* §. 82. *Ex dominio oritur rei vindicatio.* §. 83. *Cui illa non detur?* §. 84. *Cui detur?* §. 85. *Quid vindicetur?* §. 86. *Vindicatur tum a possessore vero.* §. 87. *Tum a ficto.* § 88. *Ad quid sibi invicem teneantur possessor, & dominus?* §. 89. *Quid circa fructus, & impensas observandum?* §. 90. *Actionis huius descriptio.*

§. 78. TRansimus iam ad actiones *in rem singulares*, & quidem ex specie secunda iuris in re, puta ex *dominio*, ortas, per quod hic intelligimus *ius in re corporali, ex quo facultas de re, eiusque fructibus disponendi, eamque vindicandi, nascitur, nisi vel lex, vel conventio, vel testatoris voluntas obsistat* (*Inst.* §. 335.) L. 21. *C. mand. l. ult. C. de reb. alien. non alien.*

§. 79. Quum autem illa de re disponendi facultas aut tota penes unum sit, aut ita divisa inter duos, ut unus partem iuris de re disponendi sibi reservarit, alteri & dispositionis parte, & omni utilitate concessa; prio-

Incumbe all'attore il provare il dominio della cosa sulla quale intenta l'azione di rivindica, e ciò ordinariamente si fa per mezzo dell'usucapione. Vizzani nelle Recitazioni a Digesti a § 2. e 3. di q. Titolo i casi ne' quali qualunque dominio, uno non può intentare l'azione di rivindica.

priore casu dominium a doctoribus *plenum*; posteriore *minus plenum* vocatur. Et tunc ei, qui facultatem aliquam disponendi sibi reservavit, *dominium directum*; alteri, qui omnem utilitatem suam facit, *utile* tribuitur, cuius species numerant ex iure Romano *ius emphyteuseos*, & *superficiei*, quibus ex moribus addendum *ius vasalli* in feudo (*a*).

§. 80. Dividunt etiam dominium in *civile*, quale marito in dote immobili competere putant, & *naturale*, quod uxori in eadem tribuunt constante matrimonio. Sed quum haec divisio non sit dominii in genere, sed in specie dominii dotis, & ICtis olim dominium φυσικόν, seu *naturale*, plane aliud quid significarit (*Inst.* §. 336.), rectius forte dominium mariti in re dotali referas ad species *dominii utilis*. Vid. A. A. Pagenstech. *Aphorism. lib. II.* §. 22.

§. 81. Utilior erit divisio dominii in *verum*, & *fictum*. Uti enim *illud* competit in re corporali reapse adquisita; ita *hoc* vocamus, quando praeter aliquem usucepisse fingit, qui non usucepit (P. I. §. 42. 5.) §. 3. *Inst. de action.*

§. 82.

(*a*) Ne expecta hic leges. Doctorum haec divisio est, toleranda sane, quamvis vocabula non admodum sint concinna. Et vasalli quidem ius utrum dominium sit, an ususfructus, disquirere, non est huius loci. *Emphyteuta* dominus vocatur in *l.* 12. *fin. C. de fund. patr. L. ult. C. de cens. & censit. l.* 1. *l.* 8. *l.* 11. *C. de omni agr. desert.* At idem dominus esse negatur in *l.* 1. §. 1. *D si ager vectig. Superficiario* leges nostrae tribuunt *ius in re L.* 19. *D. de damno inf.* & tale quidem, ex quo rei vindicatio, sed tamen duntaxat utilis competit *l.* 73. §. *ult. l.* 74. *l.* 75. *D. h. t.* Quum ergo haec iura & sint dominium, & non sint; non male aliud dominium doctores vocarunt *plenum*, quo vocabulo, quamvis alio sensu, & Modestinum usum videas *l.* 4. *pr. D. de alim. vel cibar. leg.* & Iustinianum §. *ult. inst. de usufr.* alium *minus plenum*. Quumque in hoc porro unus partem facultatis disponendi retineat, alter omnem utilitatem capiat; illum vocarunt *directum* dominum (*den rechten Herrn*), hunc *utilem*, barbare quidem, sed non absurde tamen. Iustinianus forte hunc *usu dominum* vocasset, uti in *Novell.* 2. *cap.* 4. Nos sane hic circulos doctorum turbare nolumus.

§. 82. Quum autem dominii omnis effectus sit facultas rem vindicandi (§. 78.), ad hanc comparata est actio, quae *rei vindicatio* (*a*) adpellatur, quam actionem in rem esse, ex dominio pleno ortam, facile patet.

§. 83. Quum itaque ex dominio pleno oriatur haec actio (§. 82.), sequitur, (1. titulum nemini tribuere ius vindicandi, sed tantum actionem in personam *l.* 3. *pr. D. de obl. & act.*, adeoque (2. emptorem non vindicare rem sibi venditam, necdum traditam. (3. Rem, duobus venditam, non vindicare eum, qui prior emit, sed cui priori tradita est *L.* 72. *D. l.* 15. *C. h. t.* (4. Rem in singularibus non succedere in locum pretii *l.* 8. *C. si quis alt. vel sibi sub alt. nom.*, adeoque nec eum, cuius pecunia emptum, rem emtam vindicare (§. 8. 3.), exceptis pupillo, minore, milite *l.* 8. *C. h. t. l.* 2. *D. quando ex fact. tut.* & uxore, si maritus pecunia non dotali, sed ab ea donata, rem compararit *L.* 55. *D. de donat. int. vir. & ux.* iunct. *l.* 12. *C. de iure dot.* His enim rei vindicatio utilis conceditur *L.* 8. *C. h. t.*

§. 84. Ex eodem sequitur, (5. ut directa rei vindicatio non nisi ex pleno dominio detur, ex minus pleno tantum utilis *L.* 33. *l.* 66. *D. l.* 9. *C. h. t. l.* 30. *C. de iur. dot.*, (6. ut actor teneatur dominium, ab auctore suo in se translatum, aut usucapione adquisitum, rite probare *L.* 20. *pr. D. de adq. rer. dom.*

§. 85. Ex eodem principio colligimus, vindicari tantum posse (7. res corporales §. 1. *Inst. de action.* (8. singulares, sive per individuum, sive collective *l.* 1. §. 3. *l.* 2. *l.* 3. *pr. l.* 16. *D. h. t.* (9. commercio non

(*a*) *Vindicatio*, inquit Cicero *de invent.* II. 53., *est, per quam vis, & iniuria, & omnino omne, quod obfuturum est, defendendo, aut ulciscendo propulsatur.* Inprimis autem, si ius in rem alicui interverteretur ab alio, ea vis videbatur vindice digna. Unde omnes in rem actiones *vindicationes* dicebantur §. 15. *Inst. de act.* Strictissime *rei vindicatio* dicitur actio realis ex dominio orta.

non exemtas (*a*) *l.* 1. §. 2. *l.* 23. §. 1. *D. h. t.*, (10. quae ſuperſunt ex re noſtra, quae periit, modo alii rei iunctae non ſint: ſiquidem hoc caſu, ſi ſeparari poſſunt, actione ad exhibendum; ſi non poſſunt, actione in factum petuntur *L.* 49. §. 1. *l.* 23. §. 5 *D. h. t. l.* 6. *D. ad exhib.* (11. non autem univerſitates iuris *L.* 56. *D. h. t.*

§. 86. Quum porro rei vindicatio ſit actio in rem (§. 82.), facile patet, (1. eam competere adverſus quemcunque poſſeſſorem, vel detentorem, modo ante ſententiam poſſideat (*b*) *L.* 9. *l.* 27. §. 1. *l.* 36. *pr. D. h. t.* (2. poſſeſſionem ab actore eſſe probandam *L.* 2. *l.* 18. *C. de probat. l.* 24. *l. ult. C. h. t.* (3. res, quae vindicantur, ab eodem ſpeciatim eſſe deſignandas, ut, an poſſideat reus, adpareat *L.* 5. §. *ult. l.* 6. *D. h. t.*, (4. detentores nudos auctorem nominando liberari *l.* 2. *C. ubi in rem act.* (5. non autem poſſeſſorem hic, ut in hereditatis petitione (§. 65. 3.), edere debere titulum poſſeſſionis *L.* 73. *D. l. ult. C. h. t.*

§. 87. Quemadmodum autem hereditatis petitio & adverſus quoſdam fictos poſſeſſores datur (§. 71.), ita & in rei vindicatione pro poſſeſſoribus habentur (1. qui dolo deſierunt poſſidere, id quod poſt Hadriani

(*a*) Singulare quid obſervamus in tigno iuncto, quod, quamvis in commercio ſit, vindicari tamen nequit, prohibente lege 12. tabularum. *l.* 23. §. 6. *D. d. h. t. l.* 1. *D. de tigno iunct.* Rationem reddidimus iam alibi *Inſt.* §. 365.).

(*b*) At ex veteris iuris Germanici principiis vindicare quis rem ſuam non poterat, ſi ipſe eam alteri commodaſſet, locaſſet, vel apud alterum depoſuiſſet, illaque poſtea ad tertium perveniſſet. Unde vetus paroemia iuris: *Hand muſs Hand wahren*; id eſt, *rem quiſque ſuam repoſcere debet ab eo, cui dedit*. *Ius provinc. Sax.* II. 60. Retinent hoc principium ius Lubecenſe, Mev. *ad ius Lub. III.* 2. 1. Hamburgenſe, *Stat. Hamb. II.* 2. 4. *ſeq.* Culmenſe in Pruſſia, *Ius Culm. III.* 4. *V.* 6. Suecicum, Loccen. *Synopſ. iur. Suec. XII.* 5. immo & Belgicum. Groeneweg. *ad* §. 16. *inſt. de obl. quae ex del. n.* 3. Addatur Hert. *Paroem. iur. Germ.* I. 18. *p.* 426. (Conf. *Elem. iur. Germ. Lib.* 2. *tit.* 13. §. 369. 370.).

ni tempora per interpretationem SCti, de hereditatis petitione facti (§. 69.), invectum esse, manifesto patet ex *l.* 27. §. 3. *D. h. t.* (2. liti se offerentes, e. g. detentores, non laudantes auctorem (§. 86. 3.), non autem (3. possessorum heredes, nisi vere possident *l.* 42. *l.* 55. *D. h. t.*, vel aliquid ex persona defuncti commisserunt (*a*) *L.* 42. *D. h. t.*

§. 88. Nec minus rei vindicatio, quia est actio in rem, datur ad consequendam rem nostram cum omni caussa & accessionibus *L.* 13. *l.* 17. §. 1. *l.* 34. *l.* 68. *D. h. t.* Ex quo sequitur, (1. ut & fructus pro qualitate possessionis sint restituendi *L.* 17. §. 1. *l.* 20. *l.* 34. *D. h. t.* (2. ut & dominus possessorem secundum hanc possessionis qualitatem indemnem debeat praestare ratione impensarum, in rem suam factarum *L.* 37. *l.* 38. *D. h. t.*, non tamen (3. refundere pretium, quo possessor rem adquisivit *L.* 3. *l.* 23. *C. h. t. l.* 2. *C. de furt.*, nisi forte hic eam, alioquin perituram, a praedone, vel hoste redemerit *L.* 6. *D. de captiv. & postlim.*

§. 89. Quum itaque & hic fructus, & impensae restituendae sint pro qualitate possessionis (§. 88. 1. 2.), consequens est, (4. ut regulae, supra traditae (§. 68. 69. 70.) & hic habeant locum, hoc tantum observato discrimine (1. quod hic b. f. possessor ex fructibus consumtis nihil restituat, quamvis sit factus locupletior *l.* 4. §. 2. *fin regund.* (2. quod m. f. possessor hic utiles impensas tantum tollat (*b*) *L.* 37. *D. l.* 5. *C. h. t.* (3. quod bonae etiam fidei possessor voluptarias non deducat, sed tollat *L.* 38. *fin. D. h. t.*

§. 90.

(*a*) Quid si locupletiores ex re facti sint heredes, quam possessor ante litem contestatam dolo possidere desiit? Tunc non actione *in rem*, sed *in factum* conveniendos illos esse, monuit Iulianus *l.* 52. *D. h. t.*

(*b*) Immo & b. f. possessor eas non repetit, sed tollit, si domino, iis redditis, laribus, sepulcro avito, similibusve carendum foret. Si tollere tunc paratus est b. f possessor: nec id potest, si dominus tantum solvere velit, quantum habiturus esset re ablata *l.* 38. *D. h. t.*

§. 90. Est itaque *rei vindicatio* actio in rem (§. 82.), competens domino, & quidem directa, ex dominio pleno; utilis, ex minus pleno (§. 84.), contra quemcunque possessorem verum, vel fictum (§. 86. *seq.*) in id, ut actor dominus declaretur, eique res restituatur (*a*) cum omni caussa, accessionibus, fructibusque, pro qualitate possessionis (§. 88. *seq.*).

TITULUS II.

De Publiciana in rem Actione.

§. 91. *Ratio inventae huius actionis* §. 92. *De eius natura axiomata*. §. 93. *Quis hac actione utatur?* §. 94. *An & verus dominus, & emtor?* §. 95. *Contra quem detur?* §. 96. *Quid sit?*

§. 91. Superior in rem actio ex dominio *vero* erat. Datur autem ex *ficto* dominio (§. 81.) vindicationis species, a Publicio quodam praetore inventa (P. I. §. 523. *), a quo & *Publiciana in rem actio* adpellatur §. 4. *Inst. de act.* Quum enim rei vindicatio civilis institui non possit, nisi probatione dominii difficillima (§. 84. 6.) defungi velis, praetor in gratiam eorum, qui rem, bona fide, & iusto titulo adquisitam, sibique traditam, a non domino vindicaturi sunt, faciliorem hanc actionem invenit *L.* 7. §. 6. *D. h. t.*

§. 92. Edixerat enim: *si, qui b. f. emit, id, quod traditum ex iusta caussa non a domino, & non usucaptum petierit, iudicium se daturum L.* 1. *pr. l.* 7. §. 11. *D. h. t.* Ex quo edicto fluunt axiomata: I. qui b. f. & ex iusta caussa rem adquisitam, sibique traditam,

(*a*) Et quidem simpliciter res restituenda, alias manu militari extorquenda. Si reus restituere non possit, & dolo malo fecerit, ne possideat, actor ad iusiurandum in litem admittitur. Si sine rei dolo res periit, actio datur in id, quod interest *l.* 68. *D. h. t.*

tam, sibique traditam, vindicat a tertio, eum praetor fingit usucepisse, quum non usuceperit §. 4. *Inst. de act.* II. Ea fictio tamen non debet obesse vero domino, sed illi, qui nullo vel infirmiore iure possidet.

§ 93. Ex priore itaque axiomate inferimus, (1. sufficere actori, si, quum rem emeret, & traditam acciperet, in bona fide fuerit, nec ei obesse malam fidem supervenientem (*a*) *L.* 7. §. 11. 14. 17. *D. h. t. l.* 10. *D. de usur. & usuc.* (2. non requiri hic, ut auctor fuerit dominus, vel alienandi habuerit facultatem *l.* 7. §. 3. 4. *D. h. t.*, sed (3. ut res nec vitiosa *l.* 9. §. 5. *l.* 12. §. 4. *D. h. t.*, & (4. ex iusta caussa, & ad transferendum dominium habili (*Inst.* §. 339. *) adquisita, & (5. tradita sit *L.* 9. *pr.* §. 1. *D. h. t.*, nisi res, & sine traditione adquiratur (*Inst.* §. 339. **) *L.* 1. §. 2. *l.* 2. *l.* 3. *l.* 12. §. 1. *D. h. t.*

§. 94. Ex eodem patet, (6. non opus esse hac actione vero domino *l.* 1. §. 1. *D. h. t.*, quamvis & is, ad levandum probationis onus (§. 91.), actionem hanc, si velit, eligere, vel eam cum rei vindicatione cumulare possit, (7. re duobus vendita, & uni tradita, hic quoque non agere, qui prior emit, sed meliorem esse conditionem possidentis (§. 83. 4.) *L.* 7. §. 16. *l.* 9. §. 4. *D. h. t.*

§ 95. Ex posteriore axiomate (§. 92. 2.) sequitur, (1. ut non detur haec actio adversus eum, qui atque bona fide, & ex iusto titulo, prius rem traditam accepit *L.* 9. §. 4. *D. h. t*, nec (2. contra verum dominum, nisi sit iusta caussa, quae vero domino

(*a*) Quid vero iis locis, ubi *c. ult. X. de praescr.* in foro regnat? Ibi & hic bonam fidem perpetuam requiri existimat Bachov. *ad Treutl Vol. I. Disp.* XV. 13. *C.* Sed perperam. Non enim in hoc iudicio id agitur, ut ius veri domini excludatur, quemadmodum in usucapione: sed ut res ab eo, qui nullo, vel infirmiore iure possidet, vindicetur. Hic autem, si malam fidem supervenientem actori obiicere auderet, excipere procul dubio videretur de iure tertii. Hillig. *Donel. enucl.* XX. 8. R. Struv. *h. t.* §. 47.

no b. f. emtorem praeferri suadeat *L. penult. l. ult. D. h. t l.* 63. *l.* 72. *D. de rei vind. l.* 8. § 15. *D. de damn. inf. l.* 7. §. 7. *D. h. t. l.* 24. *D. de except. rei iud.*, sed (3. contra eum, qui infirmiore iure possidet, atque inde semper opus esse caussae cognitione *L.* 57. *D. mand.*

§. 96. Est itaque actio *Publiciana*, actio in rem praetoria (§. 91.), qua is, qui a non domino rem, bona fide, & ex iusta caussa traditam, accepit (§. 93.), amissa possessione, adversus quemcunque possessorem, iure infirmiore subnixum (§. 95.), agit, ad rem, cum omni caussa eodem modo, ut in rei vindicatione (§. 88. *seq.*), *l.* 7. §. 8. *D. h. t.* restituendam.

TITULUS III.

Si ager vectigalis, id est emphyteuticarius petatur.

§. 97. *Quid ius emphyteuseos.* §. 98. *Utilis rei emphyteuticariae vindicatio.*

§. 97. QUum utilis rei vindicatio etiam ex minus pleno dominio detur (§. 84.), sane eam & emphyteutae competere oportet. Ius enim *emphyteuseos* (*a*) est *dominium utile* (§. 89. *), al-

(*a*) Non ergo hic agimus de *contractu*, quo ius illud constituitur (de eo enim infra sub titulo locati erit dicendi locus), sed de *iure in re*, quia hic actiones in rem consideramus. Ceterum *vectigales* hic sunt agri, qui a Romanis permittebantur municipiis, ut ex eorum redditibus onera publica sustinerent, sacra peragenda curarent, templa, & aedificia publica sarta tecta servarent. Ii enim, sive in perpetuum, sive ad tempus indefinitum, locabantur pro pensione annua, quae *vectigal* dicebatur. Petr. Burmann. *de vectig. pop Rom. p.* 128, 148. Reliqui omnes agri, a privatis, vel ecclesiis hoc modo locati, *emphyteuticarii* dicebantur, quod vocabulum sub Constantini M. tempora invaluisse, suspicatur Schilt. *Exercit. XVI.* 66.

alteri a domino pro canone annuo concessum L. 3. §. 4. D. de reb. eor. qui sub tut. l. 3. C. h. t.

§. 98. Petitur ergo ager vectigalis, vel emphyteuticarius, *utili rei vindicatione* (§. 97.) competente emphyteutae adversus omnem agri vectigalis, vel emphyteuticarii, possessorem, immo ipsum dominum directum, ad agrum illum, cum omni caussa, & fructibus pro qualitate possessionis restituendum *L. 1. §. ult. l. ult. D. h. t.*

LIBER SEPTIMUS.

TITULUS I.

De Usufructu, & quemadmodum quis utatur, fruatur.

§. 99. *Ratio ordinis*. §. 100. *Quid servitus?* §. 101. *Quotuplex?* §. 102. *Quid usus fructus?* §. 103. *De eius natura axiomata*. §. 104. *Constituitur vel lege*. §. 105. *Vel adiudicatione*. §. 106. *Vel facto prioris domini*. §. 107. *Subsequente quasi traditione*. §. 108. *Quos fructus percipiat usufructuarius?* §. 109. *Ius proprietarii, & usufructuarii in re fructuaria*. §. 110. *Quis onera ferat?* §. 111. *Quomodo utendum fruendum?*

§. 99. HActenus de actionibus in rem, ex *iure hereditario*, & *dominio* ortis. Sequitur tertium ius in re, puta *servitus*, cuius occasione (*a*) actiones *confessoria*, & *negatoria* competunt.

§. 100.

(*a*) *Confessoria* actio est ex servitute; *negatoria* tantum occasione servitutis datur, fundamentique loco ipsi est libertas naturalis. Unde caute Ulpianus actiones confessoriam & negatoriam *de servitutibus competere*, ait, non *ex servitutibus l. 2. pr. D. si serv. vinidc.*

§. 100. *Servitus est ius in re* (P. I. * 196.) *aliena, quo dominus aliquid pati, vel non facere tenetur in suo, ad alterius utilitatem.* Ex qua definitione per se liquet: I. servitutem ratione dominantis esse ius in re aliena *L.* 26. *D. de serv. urb. praed. l.* 5. *pr. D. si usufr. pet.* II. ratione servientis eam consistere in patiendo, vel non faciendo, & III. nunquam in faciendo (*a*) *L.* 15. §. 1. *D. de servitut.*

§. 101. Servit autem vel *res personae*, vel *res rei*, id est praedium praedio. Et hinc aliae sunt servitutes *personales*, veluti *ususfructus*, *servitus operarum*, *usus*, *habitatio*, de quibus hoc libro agitur. Aliae *reales*, vel *praediales*, de quibus libro insequente dicemus *L.* 1. *D. de serv.*

§. 102. *Uti*, & *frui* differunt, ut minus, & maius. *Usus* enim necessitate circumscribitur, *fruitio* non modo ad necessitatem, verum etiam ad omnem utilitatem, voluptatemque pertinet. Seneca *de vit. beat. cap.* 10. Utrumque opponitur *abusui*; quia salva re *utimur*, & *fruimur*, disperdendo autem rem & fructum, *abutimur*. Donat. *ad Terent. prol. Andr.* Et iam facile intelliges definitionem, quod *ususfructus* sit *ius rebus alienis* (*b*) *utendi fruendi*, *salva earum substantia L.* 1. *D. h. t.*

§. 103. Ex qua definitione fluunt axiomata: I, usus-

(*a*) Aliud tamen veteri iure Germanico, cuius hodienum multa supersunt vestigia, in molendinis, furnis, & cauponis bannariis, in bonis censiticis, ex quibus a possessore census praestandus, quum tamen sit dominus similibusque iuribus, passim per Germaniam obviis. Vid. Strykii *Us. hodiern. Digest. tit. de serv.* §. 4. 5. & Ger Gottl. Titii. *Diss. de servit in faciendo consistente* (Conf. *Elem. iur. Germ. Lib.* 2. *tit.* 5. §. 130. *seqq.*).

(*b*) Ergo huc non pertinet *ususfructus caussalis*, domino in re sua competens *L.* 78. *pr. D. de iure dot. L.* 21. §. 3. *D. de except. rei iud. L.* 126. §. 1. *D. de verb. oblig.* Hic enim non servitus est, sed pars dominii *L.* 4. *D. h. t.* Nec *legatum reditus*, quia hic fructus non ipse legatarius percipit, sed heres praestat *L.* 58. *D. de usu, & usufr. leg.*

usus fructus competit in re aliena. II. usus fructuarius omnes fructus, & ad necessitatem, & ad utilitatem, voluptatemque pertinentes, percipit. III. uti tamen & frui, non abuti, debet.

§. 104. Quum itaque usus fructus competat in re aliena (§. 103. I.), dominium autem, vel conventione, vel lege, vel testatoris voluntate, restringatur (§. 78.), consequens est (1. ut & usus fructus detur *legitimus*, qualis est (α qui patri competit in peculio adventitio filii (*Instit.* §. 480. *seq.*) *l.* 6. *D. de bon. quae lib.*, nec non (β in parte bonorum emancipati dimidia §. 2. *Inst. per quas pers. cuiq. adqu. l.* 6. §. 3. *C. de bon. quae lib.* (γ coniugi egenae in portione, in quam ex bonis mariti una cum liberis succedit, *Nov.* 117. *cap.* 1., denique (δ viduae binubae in bonis a coniuge mortuo acceptis *L.* 3. *l.* 5. *C. de sec. nupt. Nov.* 22. *cap.* 46. (*a*).

§. 105. Ex eodem principio facile redditur ratio, (2. cur lex & iudici id indulgeat, ut in iudiciis divisoriis, si res aliter exitum habere nequeat, uni usumfructum, alteri proprietatem, deducto usufructu, adiudicare possit §. 4. *seq. Inst. de offic. iud. l.* 6. §. 1. *D. h. t. l.* 6. §. 10. *D. comm. div. L.* 16. §. 1. *D. famil. ercis.*

§. 106. Denique eo minus dubitandum, (3. quin possit unusquisque in re sua alteri usumfructum constituere, modo libera ei sit administrandi facultas *arg. l. ult. C. de reb. alien. non alien.*, (4. quin id fieri possit & per stipulationem, & per ult. voluntatem §. 1. *Inst. l.* 6. *pr. D. h. t. l.* 80. *D. de legat.* 1. (5. & expressa conventione, & tacita, qualis est 10. annorum inter praesentes, 20. inter absentes patientia *l. ult. fin.* C.

(*a*) Moribus Germaniae & marito, constante matrimonio, debetur usus fructus in bonis uxoris paraphernalibus. *Ius prov. Saxon. I.* 31. Carpz. *Part.* 2. *const.* 15. *def.* 25. Non ergo hic usus fructus probandus ex *L.* 9. §. 3. *D. de iur. dot. L.* 11. *C. de pact conv.*, quum ius Romanum illum plane ignoret. Conf. *Elem. iur. Germ. Lib.* 2. *tit.* 2. §. 40.

C. de long. temp. praescr. (6. & pure, & in diem, & sub conditione *L.* 5. *C. h. t. l.* 16. §. 2. *D. fam. ercis.*

§. 107. Quumque usufructus sit ius in re (§. 103. 1.), consequens est (*Inst.* §. 139. **), (7. ut ex stipulatione tantum ius personale nascatur; adeoque eam sequi debeat quasi traditio, in usufructuarii, & proprietarii patientia, consistens *L. ult. D. de serv. l.* 1. *D. de serv. praed. rust. l.* 11. §. 1. *D. de Public. in rem act.* (8. ut ea traditione opus non sit in usufructu, a lege, vel per adiudicationem, vel per ultimam voluntatem constituto (*Inst. ibid.*) *l. ult. D. de serv. leg.* §. *ult. Inst. de off. iud.*

§. 108. Quum porro usufructuarius omnes fructus, & ad necessitatem, & ad utilitatem, voluptatemque pertinentes, percipiat (§. 103. 2.), sequitur, (1. ut omnes fructus, *ordinarie* ex re provenientes, suos faciat *L.* 7. *pr. l.* 9. *pr. l.* 29. *l.* 41. *l.* 59. §. 1. *D. h. t.*, non autem thesauros, partumve ancillarum, foetus secundos, qui in fructu esse negantur *L.* 8. *l.* 68. *D. h. t.* §. 37. *Inst. de rer. div. l.* 28. §. 1. *D. de usur. & fruct. l.* 7. §. 12. *D. solut. matrim.*, (3. ut ea omnia licita sint usufructuario, sine quibus fructus percipere non posset *L.* 1. §. 1. *D. si usus. pet l.* 44. §. 9. *D. de legat.* 1. *l.* 73. *h. t.*

§. 109. Ex eodem colligas, (4. proprietarium fundo fructuario imponere non posse servitutem *L.* 15. §. *ult. l.* 16. *D. h. t.*, (5. usufructuarium fructus posse vendere, locare, precario concedere, modo, si naturales sint, ipse per se, vel alium eos perceperit §. 36. *Inst. de rer. divis. l.* 12. §. 5. *l.* 27. *l.* 48. §. 1. *D. h. t.*, vel civilium, ex praedio urbano percipiendorum, dies iam cesserit *L.* 26. *D. h. t.* (6. eundem tamen ipsum usumfructum alii, quam proprietario, cedendo nihil agere § 3. *Inst. h. t.*

§. 10. Nec male ex eodem principio intulere veteres, (7. usufructuarium merito & onera ferre, adeoque & tributa, vectigalia, stipendia, rei fructuariae

imposita, solvere debere *L.* 7. §. 2. *l.* 27. §. 3. *l.* 64. *sequ. D. h. t. l.* 28. *de usufr. leg. l.* 2. *C. de annon. & tribut.*

§. 111. Denique quia utendum fruendum est salva rei substantia (§. 103. 3.), sequitur, (1. ut verus ususfructus locum non habeat in re fungibili, quam utendo absumimus, (2. ut metallis & lapidicinis tum demum uti frui possimus, si renascantur *L.* 7. §. 13. *D. solut. matr.* (3. ut usufructuarius rem merito reficiat, vel, si ob impensarum magnitudinem nolit, eam derelinquere possit, modo eam non sua culpa reddiderit deteriorem *L.* 7. §. 2. 3. *l.* 64. *l.* 95. *D. l.* 7. *C. h. t.*, (4. ut recte colere, & quasi paterfamilias uti; adeoque in locum demortuorum capitum ex foetu submittere, & in locum mortuarum vitium, arborumve alias substituere debeat §. 38. *Inst. de rer. divis. l.* 9. §. 2. *l.* 65. 68. §. *ult. l.* 69. *sequ. D. h. t.* (5. ut tamen ei fas non sit, rem in aliam, melioremve formam transmutare *L.* 13. §. *penult. D. h. t.* iunct. *l.* 44. *l.* 73. *D. h. t.*

TITULUS II.

De Usufructu adcrescendo.

§. 112. *Quid ius adcrescendi?* §. 113. *Quomodo ususfructus adcrescat?*

§. 112. Ususfructus & per modum legati relinqui solet (§. 106. 4.). In legatis locus est *iuri adcrescendi*, quod est ius, quo, deficiente uno ex collegatariis, eius portio adcrescit portioni reliquorum, quocunque modo coniunctorum (*Inst.* §. 624.). Idem ius & in usufructu obtinet, nisi quod hic ususfructus personae, non portio portioni adcrescit *L.* 33. *fin. D. usufr.*

§. 113.

§. 113. Ex quo ſequitur, (1. ut uſusfructus adcreſcat, quamvis collegatarius iam uſusfruitus ſit *l.* 1. §. 3. *D. h. t.*, ſecus ac in aliis legatis *L. un.* §. 4. *C. de caduc. toll.* (2. ut uſusfructus adcreſcat collegatario, qui ipſe partem ſuam amiſit, nec deficiens portio hoc caſu ad proprietarium redeat *l.* 10. *D. h. t. l.* 33. §. 1. *D. de uſufr. l.* 3. *ult. D. h. t.*, ſecus denuo ac in aliis legatis.

TITULUS III.

Quando dies Uſusfructus Legati cedat.

§. 114. *Quando dies legatorum cedat?* §. 115. *Quando dies uſusfructus legati?*

§. 114. Dies legatorum *cedere* dicitur, ex quo deberi coeperunt *L.* 213. *D. de verb. ſignif.* Debentur autem hodie (*a*) legata, pure, vel in certum diem relicta, ſtatim a morte teſtatoris: ſub conditione, vel in diem incertum relicta conditione, vel die exſiſtente *L.* 5. §. 1. 2. *l.* 21. *l.* 22. *D. quando dies legat. vel fid. ced.*

§. 115. Enimvero & hic a reliquis legatis diſcedit uſusfructus; quia (1. pure relicti dies cedit ab adita hereditate (*b*) *L. un.* §. 2. *D. h. t.* (2. in diem, vel ſub conditione relicti, die, vel conditione exiſtente *l. un.* §. 3. *D. h. t. l.* 3. *D. quando dies leg. ced.* (3. in ſingulos annos, vel menſes relicti non ſemel, ſed a cuiuſvis anni, vel menſis initio, quaſi plura eſſent legata *L. un. pr.* & §. 1. *D. h. t.*

(*a*) Ita & iure vetere, quod ius reduxit Iuſtinianus, ne heredes legatariorium, ante apertas tabulas, aditamve hereditatem, legatis privarentur *L. un.* §. 5. *C. de caduc. toll.* Ante Iuſtinianum ex lege Iulia, & Papia legatorum plerorumque dies cedebat a momento apertarum tabularum. Fuſius rem expoſuimus *in Comment. ad leg. Iul. & Pap. Pop.* III. 2.

(*b*) Ratio enim, cur Iuſtinianus diem legatorum a morte teſtatoris cedere iuſſit, erat favor heredum legatarii (§. 114. *). Hic vero ceſſat in uſufructu, qui ad heredes non tranſmittitur *L. un.* §. 6. *D. de cad. toll.*

TITULUS IV.

Quibus modis Usfusfructus, vel Usus amittitur.

§. 116. *Finitur usfusfructus morte usufructuarii*. §. 117. *Capitis deminutione*. §. 118. *Rei interitu*. §. 119. *Consolidatione*. §. 120. *Non usu*. §. 121. *Lapsu temporis, vel existente conditione, itemque soluto iure constituentis*. §. 122. *Quid iuris finito usufructu?*

§. 116. Ex iisdem, quae hactenus stabilivimus, principiis, facile ostendi poterit, quibus modis usfusfructus amittatur. Quia enim est servitus personalis (§. 101.), consequens est, (1. ut finiatur (1. *morte* usufructuarii §. 2. *Inst. de usufr.*, adeoque (2. non transeat ad heredes, nisi his diserte fuerit relictus, quo casu ille tantum ad primos heredes transit *L.* 5. *pr. D. l.* 14. *C. h. t.* (3. ut filio relictus usufr. (quia per hunc patri adquiritur (P. I. §. 146. 2.), mortuo filio, non exstinguatur, sed patri salvus sit *L. ult. C. de usufr.* (4. ut, quia longissima hominis aetatis est centum annorum (P. I. §. 130.), usfusfructus, civitati, vel universitati relictus, circumacto eo aevo expiret *L.* 56. *D. de usufr. l.* 8. *D. de usufr. leg.* (5. ut, finito usufructu, ad heredes nihil transeat, praeter fructus naturales perceptos *l.* 13. *D. h. t.*, & pensiones, ex praedio non frugifero, quarum dies cessit (§. 109. 5.), ex frugifero, quae debentur ex fructibus, iam a colono ante mortem fructuarii perceptis *L.* 26. & *l.* 58. *D. de usufr.*

§. 117. Deinde quum haec servitus sit personalis; per capitis deminutionem autem maximam, & mediam aliquis civilem mortem obire censeatur (P. I. §. 506.), consequens est, (6. ut finiatur II. *maxima*, & *media capitis deminutione* (*a*) §. 3. *Inst. de usuf. l.* 1. *l.*

(*a*) Olim etiam *minima* ob imaginariam caussam servilem (P.

1. *l.* 2. §. 1. *l.* 3. *D. h. t.*, adeoque (7. & civitas aratrum passa uti frui desinat *L.* 21. *D. h. t.* Petr. Fab. *Semestr.* I. 8.

§. 118. Quia porro ususfructus est ius in re aliena (§. 102.), sequitur sane (1. ut extinguatur III. *re ita intereunte*, ut non eadem maneat *L.* 23. *D.* §. 3. *Inst. de usufr. l.* 30. *l.* 5. §. 2. *seq. D. h. t.*, non autem (2. si ita sensim res reficiatur per partes, ut tota nova fiat *L.* 10. §. 1. *D. h. t.*, nec (3. si ab inundato fundo aqua recesserit *L.* 23. *D. h. t.*, nec (4. si ager ab hoste occupatus, vel servus captus fuerit liberatus *L.* 26. *D. h. t.*

§. 119. Ex eodem principio patet, (5. usumfructum finiri *consolidatione*, sive cessione (§. 109.), (6. sive ex quacunque alia caussa proprietas cum usufructu coniungatur §. 3. *Inst. de usufr. l.* 17. *l.* 27. *D. h. t.*

§. 120. Praeterea quum ususfructus in iure consistat (P. I. §. 193.), iura autem non usu decem annorum inter praesentes, viginti inter absentes, amittantur; consequens est, (1. ut & ususfructus V. *non usu* extinguatur (*a*) *l. penult.* §. 1. *C. de usuf. l.* 13. *C. de serv.*, adeoque & (2. qui parte non utitur, pro parte illa usumfructum amittat *L.* 25. *D. h. t.*

§. 121. Quum denique per stipulationem, & ultimam voluntatem ususfructus vel *pure*, vel sub *conditione*, vel *in diem*, a priore domino constitui possit (§. 106. 6.), finiri sane illum oportet VI. *lapsu temporis*, si in diem; vel *existente conditione*, si sub conditione sit constitutus *l.* 15. *D. h. t. l.* 5. *C. de usufr.*, item-

(P. I. §. 173. 1. 179. 508.). Paull. *Sent. recept.* III. 6., quod mutatum ab Imperatore *l. penult.* § 2. *C. de usufruct.*

(*a*) An & male utendo? Negatur, quia proprietarius cautione usufructuaria securus est *L* 13. § 2. *D. de usufr. l.* 1. §. 4. *D. usufr. quemadm. cav.* Nec obstat §. 3. *Inst. de usufr.*, ubi *non uti per modum, & tempus* est non quasi possidere per iustum tempus: ceu ex *l.* 16. *C de usufr.* ad quam respicit Imperator patet. Modus ergo utendi consistit in quasi possessione, & perceptione fructuum.

itemque VII. *soluto iure* constituentis temporario *l.* 16. *l.* 19. *D. h. t. l.* 8. §. 2. *De peric. & comm. rei vend. l.* 54. *D. de reg. iur.*

§. 122. Corollariorum loco addendum, (1. eosdem modos communes esse *usuifructui*, & *usui*. *Rubr. D. h. t.* (2. finitum usumfructum cum proprietate consolidari §. 4. *Inst. de usufr.*, nisi adsit coniunctus collegatarius, cui possit adcrescere (§. 113.) *L. un.* §. 4. *C. de caduc. toll.*

TITULUS V.

De Usufructu earum rerum, quae usu consumuntur, vel mutantur.

§. 123. *Quid quasi ususfructus?* §. 124. *Eius natura.* §. 125. *Eius differentia a mutuo.*

§. 123. VErum usumfructum in rebus non fungibilibus consistere, supra vidimus (§ 111. 1.) Cic. *Topic.* 3. At postquam senatus censuit, omnium rerum, quas in cuiusque patrimonio esse constaret, usumfructum legari posse *l.* 1. *D h. t.* Ulp. *Fragm.* XXIV. 26. *sequ. Antiq. Rom.* II. 6. 7. *p.* 400. etiam in fungibilibus rebus constitui coepit *quasi ususfructus*, qui nihil aliud est, quam *ius abutendi* (§. 102.) *rebus alienis fungibilibus* (id est, quae numero, mensura, & pondere constant *l.* 2. §. 1. *D. de reb. cred.*), *praestita cautione*, *finito hoc quasi usufructu*, *res eiusdem quantitatis*, *& qualitatis*, *earumve aestimationem*, *proprietario restitutum iri* §. 2. *Inst. h. t. l.* 7. 8. *D. h. t.*

§. 124. Ex qua definitione facile patet, (1. iisdem modis constitui quasi usumfructum, ac usumfructum *L.* 1. *l.* 2. *D. h.* t. (2. ei locum esse in rebus omnibus, quae usu consumuntur; adeoque & in vestimen-

tis (*a*) §. 2. *Inst. h. t.* (3. cautionem de re aeque bona, eiusve aestimatione, finito usufructu, restituenda abscisse requiri, ipsamque ingredi huius servitutis substantiam §. 2. *Inst. de usufr.* (4. finiri quasi usumfructum morte, & capitis deminutione *l.* 9. *l.* 10. *D. h. t.*, non autem rei interitu, non usu, &c.

§. 125. Ex eo simul liquet, (5. quid intersit inter *quasi usumfructum*, & *mutuum;* quippe quod & sine cautione subsistit, & saepe cum usuraria conventione coniunctum est, nec ad dies vitae dari solet, & semper obligat debitorem ad tantundem in eodem genere restituendum.

TITULUS VI.

Si Usus fructus petatur, vel ad alium pertinere negetur.

§. 126. *Quae actiones de usufructu competant?*

§. 126. QUia usus fructus est servitus (§. 100.), occasione autem servitutum dentur actiones *confessoria*, & *negatoria* (§. 99.), easdem etiam de usufructu competere, palam est. *Illa* enim usufructuarius ius suum a quovis turbatore vindicat; *hac* dominus negat, alii id ius in re sua competere *L.* 5. §. *ult. D. h. t.* Sed de his actionibus ex instituto agemus *Lib.* 8. *tit.* 5.

TI-

(*a*) Nec obstat *l.* 15. §. 4. *D. de usufr.* In vestimentis enim & verus usus fructus constitui potest, si testator ea in specie ad proprietarium redire iusserit; & quasi usus fructus, si legatario praeceperit, ut similia, vel eorum aestimationem restitueret, eoque nomine caveret proprietario.

TITULUS VII.

De Operibus Servorum.

§. 127. *Quid servitus operarum?* §. 128. *Eius natura.*

§. 127. HActenus de prima servitute personali, nempe de *usufructu*. Sequitur iam altera servitus, puta, *operarum* (§. 100.), quae nihil aliud est, quam *ius utilitatem ex servi alieni operis, earumque mercede, percipiendi*. Unde quamvis veteres hanc servitutem modo ad usumfructum, modo ad usum, retulisse videantur *l.* 3. *l.* 4. *l.* 5. *D. h. t.*, plus tamen est in usufructu, & minus in usu, quam in servitute operarum; adeoque recte pro singulari, ac diversa servitutum personalium specie habetur *L.* 1. § 9. *D. ad leg. Falc. l.* 5. §. 3. *D. usufr. quemadm. cav.*

§. 128. Ceterum ex hac definitione consequitur, (1. ut, cui hoc ius competit, is omne commodum ex operis, earumque mercede, non & alia lucra per servum percipiat, e. g. hereditatem, (2. ut & servi operas locare possit *L.* 3. *D. h. t.*, (3. ut, quum operae in facto consistant, huius servitutis dies cedat a die, quo indictae sunt, non ab adita hereditate *L.* 1. *D. h. t. l.* 7. *D. de usufr. leg.*, (4. ut ob eandem rationem haec servitus non exstinguatur capitis deminutione *l.* 2. *D. h. t. l.* 2. *D. de usu leg.*, nec morte naturali, sed usucapione *L.* 2. *D. eod.*

TITULUS VIII.

De Usu, & Habitatione.

§. 129. *Definitiones, & axiomata.* §. 130. *Usus fundi, aedium, pecoris.* §. 131. *Habitationis effecta.*

§. 129. Reliquae servitutes personales sunt *usus*, & *habitatio*, de quibus hoc titulo agitur. Et *usus* quidem est *ius alienis rebus utendi* (§. 102.) *salva earum substantia* §. 1. *Inst. h. t.*, *habitatio* autem *ius, aedes alienas, salva earum substantia, inhabitandi* §. 5. *Inst. eod.* Ex quibus definitionibus fluunt axiomata: I. usus sola necessitate circumscribitur (*a*) (§. 102.). II. habitatio in solo facto habitationis consistit. Ceterum hae tres servitutes, hactenus recensitae, ususfructui fere vicinae sunt, & iisdem modis adquiruntur (§. 194. *sequ.*).

§. 130. Quum itaque usus necessitate tantum circumscribatur (§. 129. 1.), sequitur, (1. ut, qui *fundi* usum habet, possit oleribus, pomis, floribus, foeno, stramentis, & lignis, ad usum quotidianum uti, non foliis (*b*), oleo, frumento, frugibus, nisi modice; immo ne illis quidem ad compendium *L.* 10. §. 4. *l.* 12. *pr.* §. 1. *D.* 1. *Inst. h. t.* (2. ut usuarius *aedium* cum uxore, liberis, familia ibi habitare, & vix hospitem recipere, nullam autem partem aedium alii locare possit *l.* 2. §. 1. *l.* 3. *seq. l.* 10. *pr.* §. 1. 2. 3. *D.* §. 2. *Inst. h. t.* (3. ut usuarius *pecoris* stercore, ad stercorandum agrum, itemque modico lactis, & lanae, uti possit §. 3. *Inst. h. t,*

§. 131.

(*a*) Unde *usui fructus deesse*, eleganter dicitur in *l.* 14. §. 1. *D. h. t.*

(*b*) Ita Florentiae legitur, quum in aliis editionibus sit: *dolis*. Vid. *Addit. nostr. ad Vinn. h. t.* §. 4.

§. 131. Quandoquidem deinde habitatio in solo facto habitationis consistit (§. 129. 2.), recte infertur a veteribus (1. eum, cui habitatio legata, non modo omnia cubicula inhabitare *l.* 13. *C. de usuf.*, verum etiam (2. ea indistincte aliis utenda concedere, vel locare posse §. 5. *Inst. ad l.* 13. *C. eod.* (3. habitationem nec capitis deminutione, nec non usu perimi *l.* 10. *pr. D. h. t.*, quum usus contra iisdem modis & adquiratur, & amittatur, quibus ususfructus *L.* 1. §. 1. *D. pr. Inst. h. t.*

TITULUS IX.

Usufructuarius quemadmodum caveat.

§. 132. *Cautionis usufructuariae definitio.* §. 133. *Quomodo praestanda?* §. 134. *A quibus, & cui cavendum?* §. 135. *De quo cavendum?* §. 136. *Quando haec cautio cesset?*

§. 132. EXplicatis singulis servitutibus personalibus, id, quod omnibus commune est, expenditur; nimirum *cautio usufructuaria*, quae est *cautio, a praetore inventa, qua proprietarius de salva rei fructuariae substantia securus praestatur L.* 1. *pr. D. h. t.*

§. 133. Quum itaque praetoria sit haec cautio (§. 132.), consequens est (P. I. §. 300. 1.), (1. ut praestanda sit datis fideiussoribus *L.* 13. *pr. D. l.* 4. *C. de usuf.*, (2. ut ne a testatore quidem remitti possit *L.* 1. *C. de usuf.*

§. 134. Quumque ea securus praestetur proprietarius (§. 132.), sequitur, (1. ut caveri debeat ab usufructuario unoquoque *l.* 1. *l.* 4. *C. de usufr. l.* 1. §. 2. *l.* 5. §. 1. *l. ult. D. h. t.* (2. & quidem proprietariis, si eorum plures sint, omnibus *L.* 8. *D. h. t. l.* 13. *pr. D. de usufr.*, (3. ut non praestitam cautio-

tionem proprietarius, re iam tradita, condictione ex lege petere *l. 7. pr. D. h. t. l. 5. §. 1. D. de usufr. ear. rer.*, vel ipsam rem vindicare, & exceptionem usufructuarii replicatione non praestitae cautionis elidere possit *L. 7. pr. D. h. t.* (4. ut proprietarius hanc cautionem recte remittat *L. 46. D. L. penult. C. de pact.*

§. 135. Denique quum caveat usufructuarius, substantiam rei salvam fore proprietario (§. 132.), non obscurum sane est, (1. cautionem hanc duo capita complecti; alterum, *fructuarim usurum fruiturum boni viri arbitratu*. (§. 111.) *L. 1. §. 6. D h. t. l. 13. D. de usufr.*, alterum, *eundem, quum ususfructus ad eum pertinere desierit* (§. 116. *sequ.*), *restituturum, quod inde exstabit l. 3. pr. §. 1. D. h. t.*, (2. hanc cautionem ab illa, quam quasi usufructuarius praestat, esse diversissimam (§. 124.).

§. 136. Cessat tamen haec cautio, (1. in usufructu, patri a lege constituto *L. ult. §. 4. D. l. 6 §. 2. C. de bon. quae lib.* (2. si fisco hoc ius concessum *L. 1. §. 18. D. ut legat. vel fideic. causs.* (3. usufructu pure, proprietate eidem in diem legata *L. 9. §. 2. D. h. t.* (4. si proprietarius, huic iuri, in sui favorem invecto, vel expresse, vel tacite renunciaverit, cautionemque remiserit *L. 46. D. l. penult. C. de pact. l. 71. D. ad leg. Falcid.*

LI-

LIBER OCTAVU

TITULUS I.

De Servitutibus.

§. 137. Servitus praedialis quid? §. 138. Praedia urbana, & rustica. §. 139. Servitutes vel rusticorum, vel urbanorum praediorum. §. 140. Adfirmativae, & negativae.

§. 137. SErvitutes *personales*, de quibus superiore libro actum, iam excipiunt *reales* (§. 101.), quas in eo consistere diximus, *quod praedium serviat praedio* §. 3. *Inst. h. t. l.* 1. §. 1. *D. comm. praed.* Et eae κατ' ἐξοχὴν *servitutes* dici solent.

§. 138. *Praedia* sunt vel *urbana*, quo nomine omnia aedificia, & loca, habitationi, vel voluptati destinata *L.* 198. *D. de verb. sign.*, vel *rustica*, quo omnia loca, fructibus colligendis destinata, veniunt, sive aedificia sint, sive fundi *L.* 211. *D. eod.*, sive ruri, sive in urbe posita; siquidem urbana, vel rustica praedia non locus facit, sed materia *d. L.* 198. *D. de verb. signif.*

§. 139. Quum itaque praedia, quibus servitutes praestantur, vel *rustica* sint, vel *urbana* (§. 138.), servitutes quoque *praediorum rusticorum* dicuntur, *quas praedium debet praedio rustico; urbanorum quas praedium debet praedio urbano L.* 1. *D. h. t. Illae* in solo; *hae* in superficie consistere dicuntur in *l.* 3. *D. h. t. l.* 20. *D. de serv. praed. urb. l.* 13. *D. de serv. praed. rust.*

§. 140. Quumque ea porro sit servitutum natura, ut dominus praedii servientis aliquid *pati*, vel *non facere* teneatur in suo praedio (§. 100. 2.), inde est, quod servitutes praediales dividantur in *adfirmativas*, & n[illegible] quarum illae *in patiendo*; hae in *non patiendo*.

TI-

TITULUS II.

De Servitutibus Praediorum Urbanorum.

§. 141. *Variae servitutes praediorum urbanorum.* §. 142. *Servitus oneris ferendi, & tigni immittendi.* §. 143. *Proiiciendi, & protegendi.* §. 144. *Altius tollendi, & non tollendi.* §. 145. *Stillicidii, fluminis, foraminis.* §. 146. *Fumi immitendi, & cloacae* §. 147. *Luminum, & ne luminibus officiatur, prospectus, & ne ei officiatur.* §. 148. *Annon plures dentur?*

§. 141. PRimum genus servitutum realium sunt illae, quae praediis *urbanis* praestantur, & partim ob commodiorem *aedificationem*, partim ob *aquam*, *fumum*, *sordesque*, partim ob *lumen*, & *prospectum* inventae sunt.

§. 142. Ad commodiorem *aedificationem* comparatae sunt I. servitus *oneris* ferendi, quae est *ius aedium nostrarum partem imponendi vicini columnae, vel parieti* §. 1. *Inst. h. t.* II. Servitus *tigni immitendi*, quae est *ius tignum ex suo aedificio immittendi in parietem vicini, ut ibi requiescat L.* 20. *l.* 25. *D. h. t. l.* 242. §. 1. *D. de verb. sign.* Priorem servitutem vulgo dicunt ἀνόμαλον, quia dominus parietis aliquid facere, puta parietem reficere, teneatur (*a*) *L.* 33. *D. h. t. l.* 6. §. 2. *D. si serv. vind.*

§. 143. Ad eundem finem comparata est III. servitus *proiiciendi*, quae est *ius tignum, vel partem aedificii nostri provehendi, ita ut solo, vel areae alienae immineat,* nec

(*a*) Sed in istis tamen legibus non est quaestio, an dominus praedii servientis teneatur reficere columnam, vel parietem: sed an tale pactum iniri possit, ut reficiat? Quidam id negabant, quod servitus consistere nequeat in faciendo (§. 100. 3.). Alii adfirmabant, quod eo facto quis non cogatur ad faciendum; siquidem ei salva sit libertas derelinquendi columnam, vel parietem Itaque, si non intercesserat huiusmodi pactum, procul dubio sequendum erat ius commune.

nec usquam tamen in illa requiescat. Quo & *Maeniana*, & *suggrundia* pertinent *L.* 242. §. 1. *D. de verb. signif.* IV. Servitus *protegendi*, quae est *ius protectum habendi supra alienam aream ad arcendas imbrium iniurias L.* 2. *D. h. t. d. l.* 242. §. 2. *D. de verb. signif.*

§. 144. Nec minus huic referendae servitutes V. *altius tollendi*, & VI. *altius non tollendi*, quarum illa esse dicitur *ius aedes nostras altius tollendi contra statutum, quod vicino ius prohibendi indulget* (*Inst.* §. 405.) *l.* 12. §. 1. *C. de aedif. priv. Haec ius prohibendi vicinum, quo minus aedes suas tollat altius* §. 1. *Inst. l.* 2. *D. h t.*

§. 145. *Aquae* caussa inventae sunt servitutes VII. *stillicidii* vel *recipiendi*, vel *non recipiendi*; & VIII. *fluminis* itidem vel *recipiendi*, vel *non recipiendi*, & IX. *foraminis*. *Stillicidium* dicitur, ubi aqua pluvia stillatim cassitat; *flumen*, quando in canales collecta cum impetu ruit *L.* 20. §. 3. 4. *D. h. t.* (*a*). Quod si itaque mihi ius est aquam pluviam in vicini fundum avertendi, erit haec *servitus stillicidii*, vel *fluminis recipiendi*; sin mihi ius est prohibendi, ne in suum derivet, sed mihi concedat, habebimus servitutem *fluminis vel stillicidii non recipiendi L.* 28. *l.* 2. *D. h. t.* Add. Pagenst. *Admon. ad Pand. h. t.* §. 97. *seq.* Si mihi denique ius est foramen, in imo pariete apertum, habendi, pavimenti proluendi caussa, erit *servitus foraminis*; modo eo quidquam aquae pluviae perveniat *L.* 28. *D. h. t.*

§ 146. Ad *fumum*, & *sordes* pertinent X. servitus *fumi* immittendi; id est, *ius immittendi fumum in superiora aedificia l.* 8. §. 5. *D. si serv. vind.* & XI. servitus *cloacae*, vel *ius cogendi vicinum, ut sordes nostras in suam aream recipiat L.* 7. *D. de serv. l.* 1. §. 4. *D. de cloac.*

§. 147. Denique *luminis prospectus*que caussa reper-

(*a*) Alias enim non haberet caussam perpetuam; adeoque nec esset servitus (*Inst.* §. 395.).

pertae sunt servitutes XII. *Luminum*, quae est *ius in pariete vicini, vel communi fenestras aperiendi L.* 4. *l.* 40. *D. h. t.* XIII. Servitus *ne luminibus officiatur*, quae est *ius prohibendi vicinum, ne quid faciat in suo, quo fenestrae nostrae obstruantur L.* 4. *l.* 15. *l.* 17. *pr.* §. 1. *l.* 23. *D. h. t.* XIV. Servitus *prospectus*, quae est *ius in praedium vicini prospiciendi L.* 12. *l.* 16. *D. h. t.* XV. Servitus denique, *ne prospectus officiatur*, quae est *ius prohibendi vicinum, ne quid in suo faciat, quo liber quaquaversum prospectus nobis intercipiatur L.* 13. *l.* 15. *D. h. t.*

§. 148. Nullam est dubium, quin plures esse possint huius generis servilutes pro diversa ratione aedificandi, & habitantium necessitate. Exempla habes in *l.* 17. §. 1. & *l.* 8. §. 5. *D. si serv. vind.*

TITULUS III.

De Servitutibus Praediorum Rusticorum.

§. 149. *Servitutes praediorum rusticorum. Iter, actus, via.* §. 150. *Cur via actum, & iter; actus iter tantum comprehendat?* §. 151. *Servitutes aquaeductus, aquae haustus, pecoris ad aquam adpulsus.* §. 152. *Ius pascendi, & compascui* §. 153. *Aliae servitutes per lancem saturam.*

§. 149. SEquuntur servitutes praediorum *rusticorum*, quarum praecipue sunt. I. *iter*. II. *actus* III. *via*. *Iter* est *ius eundi, ambulandi hominis, non etiam iumentum agendi, vel vehiculum*. *Actus* est *ius agedi iumentum vel vehiculum*. *Via ius vehundi*, (ita legendum videtur) *agendi, & ambulandi* (*a*) *pr. Inst. de serv. l.* 1. *D.h.t.*

(*a*) Recte hic intelligenda vocabula. *Ire* est porro & ulterius pergere ad negotia persequenda. *Ambulare* est animi caussa spaciis factis in eadem vestigia reflectere. Auf. Popm. *de differ. verb. Lib.* 1. *p.* 30. Utrumque vocabulum iungunt veteres,

§. 150. Hic earum servitutum finis poscere videbatur, ut singulis his servitutibus certum spacium attribueretur. Et *viam* quidem 8. pedum in porrectum 16. in anfractum fuisse, novimus *L.* 8. *D. h. t.* Nec minus de *actu* constat, illum quatuor pedes in porrectum habuisse. Varr. *de ling. Lat.* IV. 4. *Iter* procul dubio duorum, vel trium pedum fuit, quamvis res fere ad paciscentium arbitrium rediisse videatur *L.* 13 §. 2. *D. h. t.* Et inde facile patet, cur *via* & *actum*, & *iter*, *actus iter* duntaxat in se comprehendat *L.* 7. *D. h. t. l.* 13. *D. de serv.* Grut. *Inscr. pag.* 201. *num.* 3.

§. 151. Proximae sunt servitutes IV. *aquaeductus*. V. *aquae haustus;* & VI. *pecoris ad aquam adpulsus*, quorum *ista* in *iure aquam ad praedium nostrum per fundum alienum ducendi L.* 1. *pr. D. h. t. illa* in *iure aquam ex alieno puteo, vel fonte perenni* (*Inst.* §. 395.) *ad praedii nostri utilitatem hauriendi* (*a*) *L.* 5. §. 1. *l.* 9. *D. h. t.*, *haec* denique in *iure pecora praedii nostri ad aquam alterius adpellendi* consistit *L.* 5. §. 1. *D h. t.*

§. 152. Sequitur VII. *Ius pascendi pecora praedii nostri in alieno fundo, in perpetuum praedio nostro constitutum l.* 4. *D. de serv. praed. rust.* Ex qua definitione consequitur, (1. ut cum servitute hac confundendum non sit *ius compascui*, quod vicini sibi iure mutui precarii concedunt. Stryk. *Us. hod. D. h. t.* §. 15. (2. ut, si pastura utrique sufficit, servientis prae-

teres, ne quis sola necessitate finiri existimet has servitutes; quia alioquin solius voluptatis caussa servitutes constitui non solent *L.* 8. *pr. D. de serv. Vehiculum* hic intelligendum videtur trusatile, quod manu duci, agique, aut propelli solet. Bynkersh. *Obs.* IV. 7., cui & coniecturam debeo, quod pro *eundi* legendum sit *vehundi*.

(*a*) Meminimus praedii dominantis; quia si non in usum praedii sed personae conceditur aquae haustus, vel pecoris ad aquam adpulsus, non *realis* haec servitus est, sed *personalis* *l.* 14 §. 3. *D de alim. & cib. leg.*, pro qua tamen in dubio non est praesumtio *l.* 20. §. 3. *D. h. t.*

praedii pecora simul ibi pasci queant, modo sana sint (3. Ut, si non sufficiat utrique, aequissimum videatur, utrique certum numerum arbitrio boni viri praefiniri, quamvis servientis praedii pecora praeferenda esse vulgo, licet perperam, colligant ex *l.* 13. § 1. *D. comm. praed.* & *l.* 6. *C. de serv.* Vid. Stryk. *ibid.*

§. 153. Plures passim occurrunt aliae servitutes praediorum rusticorum, veluti ius *calcis coquendae*, *arenae fodiendae*, *cretae eximendae* *L.* 1. §. 1. *D. h. t.*, iura item *pedamenta sumendi*, *fructus cogendi*, *coactosque habendi* in alterius villa *l.* 3. §. 1. *D. h. t.*, *tugurium* in alieno positum habendi *l.* 6. §. 1. *D. h. t.*, *terram*, *rudus*, *saxa iaciendi*, *posita habendi*, *provolvendi* in alieno *l.* 3. §. 2. *D. h. t.*, *navigandi* in alieno lacu, vel stagno *l.* 23. §. 1. *D. t.*, uvas in alieno *torculari* exprimendi *l.* 14. *fin. D. de alim. & cib. leg.*, *aves capiendi* in alieno *l.* 16. *D. h. t.*, *sterquilinium*, ad alienum parietem positum, *habendi* *L.* 17. §. 2. *D. si serv. vind.* Ut autem omnes hae servitutes facile ex ipsis definitionibus intelliguntur; ita nullum est dubium, quin pro diversa rei rusticae ratione innumerae aliae constitui possint.

TITULUS IV.

Communia praediorum urbanorum, & rusticorum.

§. 154. *Cur de communibus praediorum hic agatur?* §. 155. *Modi servitutem constituendi.* §. 156. *Quis servitutem constituat?* §. 157. *Quis adquirat?* §. 158. *Quibus modis constituantur, & adquirantur servitutes?* §. 159. *An in diem, & sub conditione?* §. 160. *Communia servitutum attributa.*

§. 154. INter *rusticorum*, *urbanorumque* praediorum servitutes non una olim erat differentia. Quum enim illae essent *res mancipi*; hae *nec mancipi*

 (*Inst.*

(*Inst.* §. 330. *) Ulp. *Frag.* 19., illae fere in solo, hae in superficie consisterent (§. 149.), fieri non potuit, quin & effectis discreparent, quamvis hodie, sublato inter *res mancipi*, & *nec mancipi* discrimine, plerasque differentias ignoremus. Hic tantum *communia* utriusque generis servitutum considerantur. Communes autem sunt I. *modi constituendi* servitutes; communia II. servitutum *attributa*; communes III. *actiones*; communes denique IV. *modi* servitutes *amittendi*.

§. 155. Primum ad *modos constituendi* servitutes quod attinet, de iis observandae regulae: I. servitutes ex necessitate constituit iudex; ex arbitrio dominus praedii. II. Servitutes sunt in bonis.

§. 156. Quum itaque servitutes ex necessitate a iudice, ex arbitrio a domino praedii, constituantur (§. 155. 1.), consequens est, (1. ut, si quis aditum ad agrum non habeat, *iudex* possit ius itineris, actus, viae, constituere, damnato altero, ut pretium persolvat *L.* 44. §. *ult. D. de legat.* 1. (2. ut solus *dominus* in re sua alteri servitutem possit concedere *l.* 6. *pr. l.* 8. *D. h. t.* (3. ut nec usufructuarius, nec proprietarius, consentiente licet illo, in fundo fructuario servitutem constituere queat *l.* 15. §. *ult. D. de usuf.*, nec (4. in fundo communi alteruter sociorum, alterius ingratiis *L.* 5. *D. h. t.*

§. 157. Quumque servitutes sint in bonis (§. 155. 2.), sequitur, (1. ut eas adquirere possint domini praediorum qualescunque *l.* 6. *l.* 8. *D. h. t. l.* 11. §. 1. *D. quemad. serv. amitt.*, tum per se, tum per alios, veluti procuratores, servos &c. *L.* 20. §. *ult. D. de adqu. rer. dom.* (2. ut usufructuarii servitutem semel impositam retinere, non autem adquirere fundo possint, dissentiente licet, ut videtur, Iuliano *l.* 15. §. 7. *D. de usufr.* (3. ut nec vicinus vicino, nec socius socio, servitutem adquirat *l.* 5. *D. h. t. l.* 19. *D. de serv. praed. rust.*

§. 158. Ex eodem sequitur, (1. ut servitus &

ulti-

ultima voluntate constituatur *l.* 16. *D. h. t.* & (2. pactionibus, & stipulationibus, subsequente tamen in adfirmativis quasi traditione (§. 107. 7. *Inst.* §. 333. **), (3. ut praescriptione longi temporis, id est decem annorum inter praesentes, & viginti inter absentes, servitutes adquirantur (a) *L. ult. C. de praescr. long. temp.*, eaque in praescriptione quasi possessio nec violenta, nec clandestina, nec precaria, sit loco tituli *L.* 10. *pr. D. si serv. vind. l.* 2. *C. de serv. l. ult. C. de praescr. long. temp.*

§. 159. Denique inde colligitur, (4. servitutes, etiam in diem, & sub conditione constitui posse, pactumve huiusmodi parere exceptionem *pacti*, vel *doli mali* (P. I. §. 356.) *L.* 4. *pr. D. de serv.* (5. Posse & modum imponi servitutibus, & usum earum certis temporibus, & intervallis secerni *L.* 4. §. 1. & *ult. l.* 5. §. 1. *D. eod.*

§. 160. Communia denique esse diximus servitutum utriusque generis *attributa* (§. 154.), veluti (1. quod in omnibus servitutibus vicinitas, non contiguitas tamen semper, praediorum requiratur *L.* 1. *l.* 38. *l.* 25. *D. de serv. praed. urb. l.* 5. §. 1. *l.* 7. §. *ult. l. ult. D. de serv. praed. rust. l.* 7. §. 1. *D. h. t.* (2. quod omnium caussa esse debeat perpetua (§. 146. *) *L.* 28. *D. de serv. praed. urb. l. un.* §. 4. *D. de font.* (3. quod omnes sint individuae *L.* 2. §. 2. *l.* 27. *pr. D. de verb. oblig. l.* 6. §. 1. *l. ult. D. h. t.*

(a) Usucapi servitutes non poterant post *legem Scriboniam l.* 4. §. *ult. D. de usurp. & usuc.* quia tanquam res incorporales non possidentur *l.* 32. *pr. D. de serv. praed. urban.* At quoniam tamen quasi possidentur, praetor eos defendebat, qui longo tempore servitutem quasi possederant *L.* 10. *D. si serv. vind.* Denique constitutione sua & iurium praescriptionem firmavit Iustinianus, *L. ult. C. de praescr. long. temp.* Vid. *Antiquit. Rom.* II. 6. 6.

TITULUS V.

Si Servitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur.

§. 161. *Actiones occasione servitutum natae*. §. 162. *Earum natura*. §. 163. *Confessoria cui competat?* §. 164. *Contra quem?* §. 165. *Descriptio huius actionis*. §. 166. *Negatoria cui, & contra quem detur?* §. 167. *Quis hic probare teneatur?* §. 168. *Negatoriae actionis descriptio*.

§. 161. Communes quoque servitutibus omnibus esse diximus tertio *actiones* (§. 154). Omnium enim servitutum tam *realium*, quam *personalium*, occasione (§. 99. §. 126.) nascuntur actiones, *confessoria*, & *negatoria* *L. 2. pr. D. h. t.*, quarum *altera* ex servitute, *altera* ex libertate, naturali oritur (§. 99. *).

§. 162. Ex quo fluunt axiomata: I. actio confessoria nascitur ex iure in re aliena. II. negatoria nititur libertate naturali. III. libertas naturalis praesumitur; ius in re aliena probandum est.

§. 163. Quum itaque confessoria ponat ius in re aliena (§. 162. I.), consequens est, (1. ut directe ea experiri possit dominus praedii dominantis *l. 2. §. 1. l. 6. §. 3. D. h. t.*, utiliter etiam emphyteuta, & superficiarius *l. 16. D. de serv. l. 9. D. de nov. oper. nunc.*, immo & creditor, cui fundus pignori datus, & fructuarius (§. 157. 2.) *l. un. §. 4. D. de remiss.*

§. 164. Ex eodem sequitur, (2. ut sit actio in rem §. 2. *Inst. de act. l. 6. §. 3. D. h. t.*, adeoque (3. non modo adversus praedii servientis dominum detur *l. 6. §. 3. D. h. t.*, verum etiam (4. adversus quosvis praedii illius possessores, servitutis usu alterum prohibentes *l. 10. §. 1. D. h. t.*, immo &

(5.

(5. contra liti se offerentes (§. 66. 2. §. 87. 2.) *l. ult. D. si usufr. pet.*

§. 165. Ex quo facile patet, actionem *confessoriam* esse actionem in rem, quae datur cuivis, ius in praedio dominante habenti (§. 163.) adversus quemcunque praedii servitutis possessorem, turbantem, litive se offerentem (§. 175.) in id, ut, actori servitutem competere, declaretur, reus, quanti actoris interest, condemnetur, simulque cautionem de in posterum non turbando praestare, vel tantum, quantum in litem actor iuraverit, solvere iubeatur *L. 7. D. h. t.*

§. 166. Quum porro *negatoria* actio libertate naturali nitatur (§. 162. 2.), consequens est, (1. ut competat domino praedii liberi, in quo servitutem alius iniuria sibi vindicat (*a*) *L. 2. pr. l. 4. §. 7. D. h. t. l. 5. pr. D. si usufr. pet* (2. Ut institui possit adversus quemcunque, sibi servitutem adserere conantem in fundo libero *L. 2. pr. l. 8. §. 5. l. 17. D. h. t.*

§. 167. Deinde ex tertio axiomate (§. 163. 3.) inferendum, (1. onus probandi hic in reum, sibi servitutem adserentem, devolvi *l. 25. C. de probat. l. ult. C. de rei vind.*, praeterquam si reus sit in quasi possessione servitutis (*b*) Arg. *l. 8. §. 3. D. h. t. l. 7. §. ult. D. de lib. causs. l. 15. fin. C. de nov. oper. nunc. l. 8. l. 14. D. de prob.*

§. 168. Quae quum ita sint, actio *negatoria* est actio in rem *l. 4. §. 7. D. h. t. §. 2. Inst. de act.* competens domino praedii liberi, adversus quemcunque, sibi servitutem in eo adserentem (§. 166.) in id,

(*a*) Quid si actor sit in quasi possessione libertatis? Nihilominus recte agit *l. 5. ult. D. si usufr. pet.* Vides itaque casum illum unicum, quo is, qui possidet in rem agit §. 1. *Inst. de act.* Theoph. *in Paraphr. ibid.* & Fabrott. *ad Theoph. p.* 624. (*Inst.* §. 1129. *) .

(*b*) Contrariam tamen sententiam, ex glossa natam, passim in foro triumphare, iam alibi observavimus (*Inst.* §. 1137.) Add. Stryk. *de invest. act.* II. 2. 4.

ut praedium liberum declaretur, reusque condemnetur in id quod actoris intereſt, cautionemque de in poſterum non turbando praeſtare iubeatur *L. 2. pr. l. 7. l. 12. D. h. t.*

TITULUS VI.

Quemadmodum Servitutes amittuntur.

§. 169. *Fundamentum modorum amittendi ſervitutes.* §. 170. *Non uſus, & rei interitus.* §. 171. *Remiſſio, & confuſio.* §. 172. *Solutum ius conſtituentis, & lapſus temporis.*

§. 169. COmmunes denique ſunt quarto *modi* ſervitutes *amittendi* (§. 154.), qui omnes ex idea, & natura *iurium in re aliena* fluunt.

§. 170. Quum enim ſervitutes ſint iura in re (§. 169.), ſequitur ſane, (1. ut I. *praeſcriptione* longi temporis exſpirent, & ruſticorum quidem praediorum ſervitutes ſolo non uſu *l.* 18. §. 1. *D. h. t. l.* 13. *C. de ſerv.*, urbanorum autem uſucapta ſimul a ſervientis domino libertate *l.* 6. *l.* 7. *D. de ſerv. praed. urb. l.* 18. §. 2. *D. h. t.* (2. ut & II. alterutrius praedii *interitu* finiantur *l.* 14. *D. h. t.*, ita tamen, ut reſtituto mox praedio reviviſcant *l.* 13. *pr. D. de ſerv. praed. ruſt. l.* 20. §. 2. *D. de ſerv. praed. urb.*

§. 171. Quumque ſervitus ſit ius in re aliena (§. 169.), ſequitur, (1. ut & III. *remiſſione* exſpiret, ſive expreſſe iuri ſuo renunciet dominus praedii dominantis, ſive tacite quid fieri permittat, quod uſum ſervitutis impediat *L.* 8. *pr. D. h. t.*, (2. ut finiatur IV. *confuſione*. Praedio enim utroque in unius redacto dominium, res propria nemini ſervire poteſt *L.* 1. *D. h. t. l.* 30. *D. de ſerv. praed. urb.*, ſecus ac ſi pro parte praedia confunduntur *L.* 8. §. 1. *D. de ſerv. l.* 33. §. 1. *l.* 34. *D. de ſerv. praed. ruſt.*

§. 172. Ex eadem idea elicias, (3. ſervitutes etiam

etiam exstingui V. *soluto iure* temporario constituentis, & VI. finito *tempore*, vel existente *conditione*, si in diem, vel sub certa conditione resolutiva concessae sint. Quamvis hoc casu, non ipso iure, sed exceptione doli mali, vel pacti, finiri servitutem, iam supra monuimus (§. 159. 4.) *l.* 11. §. 1. *D. h. t.*

LIBER NONUS

TITULUS I.

Si Quadrupes pauperiem fecisse dicatur.

§, 183. *Damnum quotuplex?* §. 174. *Quid quadrupes?* *quid pauperies?* §. 175. *De huius actionis natura axiomata*. §. 176. *Quod damnum hac actione vindicetur?* §. 177. *Contra quem agatur?* §. 178. *Ad quid?* §. 179. *Actionis huius descriptio*. §. 180. *Usus hodiernus*.

§. 173. HActenus iudicia quaedam in rem expendit Tribonianus (§. 44.): sequuntur iam quaedam actiones in personam, & speciatim quidem hoc libro, illae, quae ad materiam *de damno dato* pertinent. *Damnum* autem vel a *libero homine* infertur, vel a *servo*, vel a *quadrupede*. Primum ICti vocant *damnum iniuria* datum, alterum *noxiam*, postremum *pauperiem*, quamvis & ex hac orta actio, ob agendi modum, *noxalis* soleat adpellari.

§. 174. *Quadrupes* ICtis est *animal, quod dorso, & collo domatur*. Ulpian. *Fragm.* XIX. 1. Huiusmodi iumenta ex generis sui natura saevire haud soleat. Si tamen a nemine instigata contra naturam generis alicui noceant, non quidem deliquisse dicuntur, quippe sensus expertia *l.* 1. §. 3. *D. h. t.*, sed tamen fecisse

pau-

pauperiem. Quare *pauperies* est *damnum sine iniuria facientis datum L.* 1. §. 3. *D. h. t. Fest.* voce *pauperies*.

§. 175. De ea quum lege 12. tabularum cautum esset, ut *dominus noxae aestimiam offerret*, *aut*, *quod noxit*, *daret L.* 1. §. 1. 2. *D. pr. Inst. h. t. l.* 6. §. 1. *D. de re iud.*, sua sponte inde fluunt axiomata: I. actio de pauperie vindicat damnum, a quadrupede datum, contra naturam generis sui (§. 174.). II. ea actio noxalis est (§. 173.).

§. 176. Quum itaque haec actio damnum, a quadrupede contra naturam sui generis datum vindicet (§. 175. 1.), consequens est, (1. ut si bestia natura fera nocuerit, non nisi utilis actio competat, aeque ac (2. si animal bipes intulerit damnum *L.* 1. §. 10. *l. penult. D.* §. 1. *Inst. h. t.* (3. ut, si is, cui nocitum, quadrupedem irritaverit, actioni non sit locus *L.* 53. §. 2. *D. ad leg. Aquill.* (4. ut &, si alius investigaverit, contra instigantem agendum sit ex lege Aquillia *L.* 1. §. 4. *D. h. t.* (5. ut, si quadrupes secundum naturam nocuerit, veluti gramina, vel fruges depascendo, non de pauperie, sed *de pastu* agendum sit. Paull. *Sent. recept.* I. 15. *l.* 14. §. *ult. D. de praescr. verb.* (*a*). (6. ut congressis inter se arietibus, vel bovibus, si is, qui procuraverit, perierit, nulla detur de pauperie actio *L.* 1. §. 11. *D. h. t.*

§. 177. Quumque noxalis sit haec actio (§. 175. 2.), sequitur, (1. ut noxa sequatur caput; adeoque (2. agi possit cum omnibus, qui tempore institutae actionis possident *l.* 1. §. 12. *D. h. l.*, & adversus singulos quidem in solidum *L.* 1. §. 14. *Inst. h. t.*

(3.

(*a*) Hodie passim, & maxime in Germania, hoc casu conceditur ius pignorandi, & quadrupem, in agro deprehensum, tandiu includendi, donec de damno dato fuerit satisfactum, modo pignus istud captum, statim offeratur magistratui. Gail. *de pignorationibus*. Feltman. *de inclus. animal.* Quod tamen ius Romanis non placuisse, vel ex *l.* 39. §. 1. *D. ad leg. Aquill.* patet (Conf. *Elem. iur. Germ. l.* 2. *tit.* 21. §. 84. *seqq.*).

(3. ut haec actio sit in rem scripta §. 5. *Inst. de nox. act.* *l.* 8. *l.* 11. *l.* 12. *D. eod.*, (4. ut mortuo ante litis contestationem animali, possessor conveniri nequeat *L.* 1. §. 13. *D. h. t.*, at (5. si tertius occiderit animal post litem contestatam, tunc possessor aut aestimationem praestare, aut actionem legis Aquilliae adversus occidentem cedere teneatur *L.* 1. §. 16. *D. h. t.*

§. 178. Ex eodem sequitur, (6. ut agendum sit ad id, ut possessor quadrupedis, aut damnum resarciat, aut animal noxae dedat *L.* 1. *pr. l.* 3. *D. h t.* Cui id adiecerunt leges, ut (7. inficians, se dominum quadrupedis esse, re aliter se habente, in solidum condemnetur *L.* 1. §. 15. *D. h. t.*

§. 179. Ex quibus palam est, esse hanc actionem *de pauperie* civilem (§. 175.), personalem, in rem scriptam (§. 177. 3.) noxalem, (§. 175. 2.), quae competit omni, cuius interest, eiusve heredi *l.* 1. §. *ult. D. h. t.* adversus quemcunque, qui tempore litis contestatae quadrupedem possidet (§. 177.), ad resarciendum damnum, contra naturam generis a quadrupede datum (§. 176.), vel animal noxae dedendum (§. 178. 6.), immo contra inficiantem in solidum (§. *eod.* 2.).

§. 180. Rariorem hodie esse hanc actionem in foro, omnes fere agnoscunt. Iure Saxonico, si liber homo occisus fuerit, possessor ad *Wergeldum*, quod vocant, tenetur, nisi bestiam expulerit, alioquin ad poenam arbitrariam. Schilter. *Exerc.* XIX. 11. *seqq. Ius prov. Saxon. II.* 40. In Frisia, si animal antea ob ferociam famosum fuerit, a domino dimidium eius praestatur, quod praestandum esset, si damnum ab homine fuisset datum, sin latuerit quadrupedis ferocia, aut damnum sarciendum, aut animal noxae dandum. *Statut. Fris. II.* 3. 4. De aliis locis vid. Groeneweg. *de legib. abrog. ad pr. Inst. h. t. n.* 5. Grot. *Iur. Bat. III.* 13. *p.* 38. Stryk. *Us. hod. D. h. t.*

TITULUS II.

Ad Legem Aquilliam.

§. 181. *Lex Aquillia*. §. 182. *Quid damnum? Quid iniuria?* §. 183. *De eo axiomata*. §. 184. *Actio datur ob dolum, culpam, imperitiam, infirmitatem*. §. 185. *Non ob casum, inculpatamve tutelam*. §. 186. *Actio ex lege Aquillia directa, utilis, in factum*. §. 187. *Ex hac lege agitur ob damnum aestimabile*. §. 188. *Aestimatio quomodo fiat?* §. 189. *Caput primum legis Aquilliae*. §. 199. *Secundum, & tertium caput*. §. 191. *Capitum horum differentiae*. §. 192. *Eorundem convenientia*. §. 113. *Actionis ex L. Aquillia descriptio*. §. 194. *Usus hodiernus*.

§. 181. SEquitur *damnum* ab homine libero *iniuria* datum (§. 173.). De eo lata fuerat lex *Aquillia*, qua omnibus anterioribus legibus derogatum est *L.* 1 *pr. D. h. t.* Ea deberi videtur *L. Aquillio, P. F. L. N. Gallo*, tribuno plebis, a. U. C. 572. Vid. Stephan. Vin. Pighius, *Annal. Rom. Tom. II. p.* 330. *Antiq. nostr. Rom.* IV. 3. 4. *p.* 175. *seq. Histor. nostr. iur. civil. l.* 1. §. 87.

§. 182. Persequitur haec lex *damnum iniuria* datum, vel *damnum iniuriae L.* 30. *pr. D. ad leg. Falc. Iniuria* autem hic vocatur, *quod non iure fit l.* 5. §. 1. *D. h. t.*, adeoque omnis dolus, & culpa. Per *damnum* denique, *quamvis patrimonii deminutionem, nullo iure, corporis cuiusdam corruptione per corpus factam*, intelligimus. Unde ex delicto esse hanc actionem, non obscurum est.

§. 183. Ex quibus definitionibus fluunt axiomata: I. ubicunque vel dolo, vel culpa damnum datum, ibi locum habet actio e lege Aquillia §. 3. *Inst. h. t.* II. ea lex requirit, ut corpore per corporis corruptionem patrimonii nostri facta sit deminutio §. *ult. Inst. h. t.*

§. 184.

§. 184. Quum itaque culpam non minus, quam dolum, persequatur lex Aquillia (§. 183. 1.), consequens est (1. ut quaecunque sufficiat culpa, etiam levissima *L.* 44. *pr. D. h. t.*, nec (2. quidquam intersit, committendo datum sit damnum, an omittendo, modo obligatus quis fuerit ad diligentiam, *L.* 8. *pr. D. h. t.* (3. ut & imperitia hic imputetur, & (4. infirmitas, si quis id adfectaverit, in quo imperitia, vel infirmitas eius alteri periculosa sit futura *L.* 8. §. 1. *l.* 9. §. *penult. l.* 13. §. 5. *l.* 27. §. 29. *D. h. t.*

§. 185. Nec minus inde inferimus, (5. agi non posse cum eo, in quem non cadit culpa, veluti cum furioso, demente (*a*), impubere, infantiae propiore *L.* 5. §. 2. *D. h. t.* (6. nec casum cuiquam imputari §. 3. *Inst. h. t.*, adeoque nec (7. damnum ab eo, qui iure suo utitur, alteri sine iniuria datum. Quo in primis moderamen inculpatae tutelae pertinet, quo quis adgressorem, vi iniusta irruentem, imminente vitae corpori, rebusve periculo, in continenti, tuendi sui caussa, occidit §. 2. *Inst. l.* 4. *pr. l.* 5. *pr. l.* 45. §. 4. *D. h. t. l.* 3. *D. de iust. & iur. l.* 1. *C. unde vi.*

§. 186. Quumque proprie haec lex agat de damno, & corporis corruptione, & per corpus illato (§. 183. 2.), facile patet, (1. cur *directa* ex lege Aquillia actio locum habeat, si corpore corpori damnum datum; (2. *utilis*, si non corpore, at corpori tamen damnum illatum; (3. *in factum* (*b*), denique, si nec corpore, nec corpori nocitum, damnum tamen datum sit §. *ult. Inst. h. t.*

§. 187.

(*a*) Aliquando tamen hoc casu recte agitur cum cognatis, & curatoribus, quibus furiosi custodia credita erat. Quo casu quodnam sit magistratuum officium, eleganter docet *l.* 13. §. 1. *l.* 14. *D. de offic. praesid.*

(*b*) Prima ergo actio ex *verbis* legis; altera ex eiusdem *ratione*, & *sententia*; postrema ex *sola aequitate* est *Istam* Aquillius: *illam* ICti; *hanc* praetores invenerunt *l.* 11. *D. de praesc. verb.*

§. 187. Denique, quia haec actio ad patrimonii deminutionem pertinet (§. 183. 2.), facile est ad intelligendum, (1. non competere actionem ex lege Aquillia, ob damnum inaestimabile, quale est, si liber homo occisus *L.* 3. *D. si quadr. paup. l. ult. D. de his, qui effud.* (*a*). (2. Agi tamen posse ob vulneratum liberum hominem, ad farciendum damnum ex operis cessantibus, & impendiis in curationem factis, non ob cicatrices, & deformitatem *L. ult. D. de his, qui effud. l.* 3. *D. si quadr. paup.*, quamvis in actione iniuriarum, ubi magis ad contumeliam, quam damnum respicitur, harum etiam ratio habeatur Arg. §. 9. *Inst. de iniur.*

§. 188. Quia autem ex delicto est haec actio (§. 182.), non abs re Aquillius existimavit, (1. & ad damnum resarciendum condemnandum, & poena coërcendum esse, qui deliquerit §. 9. *Inst. h. t.* §. 19. *Inst. de act.*, adeoque (2. non corporis modo aestimationem fieri debere; sed & eorum omnium, quae nobis eius occasione absunt e patrimonio *L.* 21. §. 2. *l.* 23. §. 3. *l.* 51. §. 2. *D.* §. 9. *Inst. h. t.* Exempla habes in *l.* 22. §. 1. *l.* 23. *pr. sq. D.* §. 10. *Inst. h. t.* (3. eam actionem dandam esse cuilibet, cuius interest, ob ius in re corrupta *l.* 11. §. 10. *l.* 17. *D. h. t.*, adeoque (4. & heredibus, & successoribus *l.* 23. §. 8. *D. h. t.*, non autem (5. commodatariis *L.* 11. §. 9. *D. h. t.*

§. 189. Ut autem simul poenam daret delinquens (§. 188. 1.), Aquillius non iustam aestimationem praestari iussit, sed aliquid amplius, eaque de caussa tria proposuerat capita, quorum *primo* cautum: *ut qui servum, servamve, alienum, alienamve, quadrupedemve, pecudem* (*Inst.* §. 1086. *) *iniuria occidisset, quanti id in eo anno plurimi fuerit, tantum aes dare domino damnas esset.* *L.* 2. *pr. D. h. t.*

§. 190.

(*a*) Datur tamen eo casu criminalis persecutio ex *lege Cornelia de sicariis l.* 1. §. 3. *D. ad leg. Corn. de sicar.*

§. 190. *Secundum* caput iam Iustiniani tempore ab usu recesserat §. 12. *Inst. l.* 27. §. 4. *D. h. t.*, & hodie plane ignoratur (*a*). *Tertio* denique cautum fuerat, *ut ceterarum rerum praeter hominem, & pecudem occisos, si quid alteri damnum faxit, quod usserit, fregerit, ruperit iniuria, quanti ea res fuerit in diebus triginta proximis, tantum aes domino dare, damnas esset* *L.* 27. §. 5. *D. h. t.*

§. 191. Quare ita differunt haec capita, (1. quod primum pertinet ad servos, servas, quadrupedesque occisos; tertium ad omnia reliqua damna, in his, & reliquis rebus facta; veluti si quid vulneratum, ustum, fractum, ruptum §. 13. *Inst. l.* 27. §. 6. *D. h. t.* (2. Quod ex primo aestimatur res, quanti intra annum plurimi fuit; ex tertio, quanti intra mensem (P. I. §. 330.) fuit *L.* 21. *pr. D.* §. 14. *Inst. h. t.*

§. 192. Contra in eo conveniunt, (1. quod utroque casu, si plures damnum dederint, singuli tenentur in solidum, nec, uno solvente, reliqui liberantur *L.* 11. §. 2. *D. h. t.*, (2. quod neutro ex capite agi potest cum heredibus *L.* 23. §. 8. *D. h. t.*, (3. quod lis inficiando crescit; adeoque negans, a se damnum datum, in duplum condemnatur §. 26. *Inst. de act.*

§. 193. Est ergo actio ex *Lege Aquillia* civilis (§. 181.), vel, si *in factum* agatur, praetoria (§. 186. 3. *), personalis ex delicto (§. 182.), rei, poenaeque persequutoria (§. 188. 1.), competens ei, cuius ex iure in re interest, eiusve heredi, & successori (§. 188. 3. 4.), adversus eum, qui damnum dedit (§. 184. *seqq.*), vel, si plures dederint, adversus singulos in solidum (§. 192. 1.), non tamen ad-

(*a*) Probabile tamen est, quaedam in hac lege, & de servo corrupto extitisse *l.* 4. *l.* 5. §. 2. *D. de serv. corr.* & de deiectis & effusis *l.* 31. *D. ad leg. Aquill.* Bynkersh. *Obs.* I. 13., adeoque plura fuisse legis Aquilliae capita, Ger. Noodt. *de leg. Aquill. c.* 1., quae postea exsoleverunt, quum praetor edicta utiliora proposuisset. Add. *Antiq. nostr. Rom.* IV. 3. 9. *p.* 179.

adversus heredes (§. 192. 2.) ad id, quanti res intra annum, vel mensem plurimi fuit (§. 191. 2.), vel, si inficiatus sit reus, in duplum (§. 192. 3.).

§. 194. Ex qua descriptione facile patet, hodie quidem actionem competere ob damnum qualecunque iniuria datum; non tamen actionem ex lege Aquillia. Nec enim agitur ad id, quanti res intra annum, vel mensem plurimi fuit; nec lis inficiando crescit, sed veram aestimationem, vel id, quod interest, simulque ad poenam, statutis, legibusque plerumque definitam. Vid. Christiani Thomasii *Dissert. de larva legis Aquillaie, actioni de damno dato detracta.*

TITULUS III.

De his, qui effuderint, vel deiecerint.

§. 195. *Edictum de effusis, deiectis, suspensis.* §. 196. *Iudicii de effusis, & deiectis fundamentum.* §. 197. *Quando detur haec actio?* §. 198. *Contra quem?* §. 199. *Ad quid?* §. 200. *Actio in factum de posito, vel suspenso.* §. 202. *An & contra effundentes, deiicientes, suspendentes agi possit?*

§. 195. AD damnum quoque pertinet, si quid *effusum*, vel *deiectum*, *suspensumve* fuerit. Quemadmodum itaque probabile est, aliquid ea de re sanxisse legem Aquilliam (§. 190. *), ita eam sanctionem exclusisse videtur utilius hoc edictum, quo pollicitus fuerat praetor, I. *unde in eum locum, quo vulgo iter sit, vel in quo consistitur, deiectum, vel effusum quid fuerit, in eum, qui ibi habitat, in duplum damni dati iudicium se daturum.* II. *Libero homine occiso, se quinquaginta aureorum; sin vivat, eive nocitum esse dicatur, quantum ob eam rem aequum iudici visum fuerit, tanti iudicium daturum. Si servus insciente domino fecerit, se noxale iudicium daturum.* L. 1. *pr.* D. *h. t.* III. *Si quis in suggrunda, vel protecto supra locum,*

cum, qua vulgo iter fit, inve quo consistitur, id positum habeat, cuius casus nocere cui possit, in eum se decem solidorum; aut si servus posuerit, vel suspenderit, noxale iudicium daturum L. 5. §. 6. D. h. t.

§. 196. Ex primo, & secundo nascitur actio *de effusis, & deiectis*, cuius fundamentum est *quasi delictum*, id est, factum illicitum, sola culpa, sine dolo, admissum (*Inst.* §. 1034. §. 1112.). Culpa vero habitantis in eo consistit, quod homines parum providos in aedes receperit §. 1. *Inst. de obl. quae quasi ex del. l.* 1. §. 4. *D. h. t.* Factum vero illicitum videtur, quod effunditur, deiiciturque in eum locum, ubi publice interest, homines sine metu, & periculo commeare *L.* 1. §. 1. *D. h. t.*

§. 197. Quum itaque id agat praetor, ut securitati in publico commeantium, vel consistentium consultat (§. 196.), sequitur, (1. ut perinde sit, sive ex coenaculo, sive ex alia aedium parte, aliquis deiecerit, vel effuderit §. 1. *Inst. eod.* (2. ut nec contra eos deneganda sit actio utilis, quorum ex navi quid deiectum, vel effusum est *l.* 6. §. *ult. C. h. t.* (3. ut nec intersit, in publicum, an in privatum locum, die, an noctu, deiectum, effusumve sit, modo commeare, & consistere ibi homines soleant *l.* 1. §. 2. *l.* 6. §. 1. *D. h. t.*, item (4. effusumne, vel deiectum sit, an suspensum quid ceciderit *L.* 1. §. 3. *D. h. t.*

§. 198. Quumque ex culpa habitatoris agitur (§. 196.), consequens est, (5. ut agi debeat non cum domino, sed cum habitatore, sive conduxerit, sive ex alia caussa habitet. (6. Ut nec hospes conveniendus sit, sed qui eum recepit *L.* 1. §. 9. *l.* 5. §. 1. *D. h. t.* (7. ut, si plures diviso coenaculo habitent, cum eo agi debeat, cuius ex coenaculo effusum, deiectumve est *l.* 5. *pr. D. h. t.*,(8. sin plures in eodem habitent, contra singulos agi possit in solidum, uno tamen solvente, reliqui liberentur *L.* 1. §. 10. *l.* 2. *l.* 3. *D. h. t.*

§. 199. Quum vero vel habitatoris familia, eo fciente, vel fervus, infcio domino, deiiciat, effundatve, eoque vel damnum aeftimabile, vel inaeftimabile, contingat, hinc praetor (1. fi damnum, hoc modo datum, aeftimationem admittit, actionem dat in duplum *L.* 1. *pr. D. h. t.* §. 1. *Inft. de obl. quae quafi ex del.* (2. fi liber homo periit, in quinquaginta aureos *L.* 1. §. 5. *D. h. t.* (3. fi is vivat, & ei nocitum dicatur, in id, quod aequum videatur iudici *L.* 1. §. 6. *l. ult. D. h. t.* (4. fi fervus effudit, deiecitque, actionem noxalem, ut dominus duplum praeftet, aut fervum noxae dedat (*a*) *L.* 2. *pr. D. de nox. act.*

§. 200. Tertia edicti pars de *fufpenfo*, vel *pofito* eft. illud enim aut iam *cecidit*, aut *cafum minatur.* Si cecidit, actio utilis de effufis, & deiectis datur (§. 197. 4.). Sin cafum minatur, actio *in factum* popularis competit cuivis ex populo *l.* 5. §. *ult. D. h. t.* adverfus habitatorem, qui pofitum, fufpenfumve habuit, vel poni, fufpendive paffus eft, fupra locum, ubi iter fit, aut confiftitur *l.* 5. §. 9. 10. *D. h. t.* in decem folidos, vel ad fervum, qui pofuit, fufpenditve, noxae dandum *L.* 2. *pr. D. de noxal. act.*

§. 201. Corollarii loco obfervandum, (1. utramque actionem inftitui poffe etiam contra ipfum effundentem, deiicientem, ponentem, fi de eo conftet *L.* 5. §. 12. *D. h. t.* (2. habitatorem, fi folverit, merito regreffum habere adverfus deiicientem, effundentem, ponentem, vel ex locato, vel in factum *l.* 5. §. 4. *D. h. t.*

TI-

(*a*) Pro quadruplici hoc cafu diverfiffima eft actionis huius natura. *Primo* cafu perpetua eft, & heredi, non contra heredem, datur. *Secundo* eft annalis, & popularis; adeoque cuivis ex populo, fed nec heredi nec contra heredem, competit *Tertio* iterum perpetua eft *L.* 5. §. 5. *D. h. t. Quarto* denique noxalis, & in rem fcripta (§. 177. 1. 2. 3.).

TITULUS IV.

De Noxalibus Actionibus.

§. 202. *Noxalium actionum natura, & fundamentum*. §. 203. *De iis axiomata*. §. 204. *Contra quos noxaliter agatur?* §. 205. *Ex quibus delictis?* §. 206. *Actionum noxalium descriptio*. §. 207. *Usus hodiernus*.

§. 202. Reliquae sunt actiones *noxales* (§. 173.), quae ob damnum ex delictis servorum (non quidem publicis, ex quibus ipsi servi plectuntur *l.* 4. *C. h. t. l.* 2. *C. de accusat.*, sed privatis *l.* 200. D. *de verb. sign.*) ortum dantur. Quum enim servi nihil haberent proprii, dominos autem ex delicto servorum obligari iniquum esset; lex iusserat dominum vel damni aestiomationem praestare, vel servum noxae dare *L.* 2. *pr. D.* §. 2. *Inst. h. t.*

§. 203. Ex quo patet, I. noxam & hic caput sequi §. 5. *Inst. h. t.* II. actiones has esse adiectitiae qualitatis, totidemque eius species numerari, quot sunt delicta privata, vel quasi delicta.

§. 204. Quum itaque noxa caput sequatur (§. 203. 1.), satis intelligitur, (1. dari has actiones adversus quemcunque servi delinquentis possessorem §. 5. *Inst. h. t.* (2. mortuo ante litis contestationem servo, actionem noxalem exspirare (P. I. §. 307. 4.), (3. manumissum autem servum post delictum, & ante litis contestationem, ipsum esse conveniendum (P. I. 307. 3.) *l.* 4. *C. an serv. pro suo fact. l.* 15. *D. de condict. furt.*

§. 205. Quumque actiones noxales sint adiectitiae qualitatis (§. 203. 2.), consequens est, (1. ut noxaliter agatur ex quatuor delictis privatis, omnibusque quasi de-

(*a*) Eadem olim ratio erat filiorum, filiarumve familias, si damnum delinquendo dedissent. Sed id a Iustiniano sublatum esse, supra monuimus (P. I. §. 146. 4. 147. 4.).

delictis. (2. Ut eae actiones modo *civiles* sint, veluti actio *noxalis furti nec manifesti* ; modo *praetoriae*, ut *vi bonorum raptorum* §. 4. *Inst. h. t.* (3. Ut aliae *perpetuae* sint, ut *noxalis ex lege Aquillia* ; aliae *annales*, ut *iniuriarum*, &c.

§. 206. Dantur itaque *actiones noxales* iis, qui ex singulis delictis privatis, vel quasi delictis agere possunt (§. 205.), adversus quemcunque servi possessorem (§. 204.), eumve, qui dolo possidere desiit *l.* 21. *pr. D. h. t.* ad praestandam damni aestimationem, vel servum noxae dedendum [a] (§. 202.) *l.* 1. *pr. D. pr. Inst. h. t.*

§. 207. Ceterum & harum actionum nec usum hodie ullum esse in foris nostris, nec esse posse, facile intelligitur, & alibi est ostensum perspicue (*Inst.* §. 1284.). Sane servos, qui dominis omnia adquirant, non habemus. Et homines proprii, qui in vicinia sunpersunt, ipsi ex suis maleficiis conveniuntur, & vel damni aestimationem praestant, vel corio solvunt.

LIBER DECIMUS.

TITULUS I.

Finium regundorum.

§. 208. *Ratio ordinis*. §. 209. *Hoc iudicium quando locum habeat ex* 12. *tabulis* ? §. 210. *Quando ex edicto praetoris* ? §. 211. *De eius natura axiomata*. §. 212. *Quando locum habeat* ? §. 213. *Quibus detur* ? §. 214.

(a) Si quis negabat, servum se in potestate sua habere, nec iurabat tamen, se neque possidere, nec dolo possidere desiisse : adversus illum absolute, & sine noxae datione agebatur *L.* 21. §. 2. *D. h. t.* Quod & tunc obtinebat, si servus, sciente, vel non prohibente domino, damnum delicto dedisset *L.* 2. *pr.* §. 1. *l.* 3. *l.* 4. *D. l.* 2. *l.* 4. *C. h. t.*

214. *Ad quid? & quamdiu detur?* §. 215. *Iudicis officium.* §. 216. *Actionis huius descriptio.*

§. 208. SEquuntur tria iudicia, quae mixtam quodammodo caussam continent (§. 63. *), puta *finium regundorum*, *familiae erciscundae*, & *communi dividundo*, quorum simul ea natura est, ut fiat *duplicia*, & uterque litigantium petitoris partibus fungi possit (§. 9.) *L.* 10. *D. h. t.*

§. 209. Nimirum, quum saepe contingere soleat, ut fines agrorum confundantur, ex lege 12. tabularum quinque pedum semita, seu spatium inter fundos vacuum erat relinquendum, partim ne fines dissiparentur. Paull. *Sent. recept.* I. 16., partim ut locus esset circumactui aratri. Aggen. Urb. *ad Frontin. p.* 68., quod spatium postea & lex Manilia firmavit. Sicul. Flacc. *de condit. agr. p.* 9. Si ergo de confuso hoc spatio, quod veteres μεθόρια, vel *limitare iter*, vocabant, lis incideret, ad fines regundos tres arbitri dabantur ex lege 12. tabularum, Iac. Gothofr. *ad* 12. *tabb. p.* 132., sin spatium illud excederet controversia, de proprietate quaerebatur, Frontin. *de limit.*

§. 210. Idem discrimen nec praetor sustulerat. Quamvis enim se iudicium daturum edixisset, ut fines vel ex aequo regantur, vel lis per adiudicationem finiatur *l.* 2. §. 1. *l.* 3. *seq. D. h. t*, tamen & hoc edictum non nisi ad istud *limitare iter* pertinuisse, intelligimus ex *l.* 3. *l.* 4. *l.* 5 *C. Th. h. t.*, ubi egregia sunt, quae adnotavit Iac. Gothofredus.

§. 211. Sed sublatum hoc discrimen per *l.* 5. *C. h. t.*, adeo ut leges istae, in *Codice Theodosiano* superstites, ne locum quidem in *Iustinianeo* invenerint. Hinc iure novo I. hoc iudicium datur ob qualescunque fines agrorum confusos. II. Idem mixtae naturae est (*a*). III. Eo id agitur, ut aut veteres fines indagen-

(*a*) Quamvis enim personale sit iudicium *l.* 1 §. 1. *C. de ann. exc. Ital.*, tamen & pro rei vindicatione est *l.* 1. *D. h. t.*, & quodammodo ex dominio nascitur.

gentur, aut lis per adiudicationem terminetur.

§. 212. Quum itaque hoc iudicium detur ob quaelescunque fines confusos (§. 211. 1.), sequitur, (1. ut ei proprie locus sit in praediis rusticis *confinibus*, non in urbanis *vicinis*, quae communibus fere parietibus disterminantur; adeoque in iis potius locus sit *novi operis nunciationi*, vel interdicto *quod vi aut clam* *l.* 2. *l.* 4. §. 10. *D. h. t.* (2. ut nec finium regundorum, sed *viae receptae*, ad id, quod interest, agendum sit, si via publica agros dividat, & alter viam fodiendo in agrum meum reiecerit *L. ult. D. de via publ. & itin.* (3. ut contra recte agatur finium regundorum, si rivus privatus interfluat *L.* 6. *D. h. t.*

§. 213. Quumque id iudicium quodammodo mixtae sit naturae (§. 211. 2.), consequens est, (1. ut detur potissimum dominis agrorum, qui soli actionem *directam* habent *l.* 4. §. 5. *l.* 12. *D. h. t.*, quamvis (2. *utilis* etiam iis competat, qui aliud ius in re habent, veluti fructuario, & creditoribus hypothecariis *l.* 4. §. 9. *D. l.* 3. *C. h. t.*, non tamen (3. sociis agrum communiter possidentibus; partim, quod dominus a domino vindicare non potest (§. 211. *), partim, quod ad divisionem provocare possunt socii, iisque tunc in promptu est actio *communi dividundo L.* 4. §. 6. 7. *D. h. t.*

§. 214. Ex eodem iam facile intelligitur, (4. cur non solum fines regundi; sed & omne id, quod interest, cum fructibus perceptis, & dato damno praestandum sit *l.* 4. §. 1. 2. *D. h. t.*, (5. cur ea actio exemplo hereditatis petitionis triginta annos duret *L. ult. C. h. t. l.* 1. §. 1. *C. de ann. except.*

§. 215. Denique ex tertio axiomate (§. 211. 3.) inferendum, iudicis officium esse, (1. fines veteres investigare, qui ex monimentis, ruderibus, censu, vel per testes probantur *l.* 2. §. 1. *l.* 11. *D. h. t. l.* 28. *D. de probat. l.* 2. §. 8. *D. aqua, & aqu. pluv. arc.* (2. eum in finem adhibere agrimensores, vel (3. in rem praesentem venire *L.* 8. §. 1. *D. l.* 3. *C. h. t.*

(4.

(4. si lis aliter commode finiri nequeat, alteri ex alterius fundo aliquid adiudicare, hoc ad eius aestimationem praestandam condemnato (*a*) §. *penult. Inst. de off. iud. l.* 2. §. 1. *l.* 3. *D. h. t.*

§. 216. Quae quum ita sint, iudicium *finium regundorum* est actio personalis, sed mixtae quodammodo naturae (§. 211. 2. *), duplex (§. 208.), arbitraria (§. 215. *), quae datur iis, quorum ex iure in re interest, fines non esse confusos (§. 213.), ad fines veteres investigandos, & restituendos; vel, si lis aliter finiri nequeat, novos adiudicatione constituendos (§. 215.), praestandumque id omne, quod interest (§. 214. 4.).

TITULUS II.

Familiae erciscundae.

§. 217. *Iudicii huius origo.* §. 318. *De eius natura axiomata.* § 219. *Quinam agant?* §. 220. *Quo casu ita agendum?* §. 221. *Quae dividenda inter coheredes?* §. 222. *An & res noxae, instrumenta? &c.* §. 223. *Officium iudicis.* §. 224. *Quid coheredes coheredi praestare debeat?* §. 225. *An ob laesionem rescindatur divisio hereditatis?* §. 226. *Actionis huius descriptio.*

§. 217. HUius quoque iudicii origo ex 12. tabulis est, quibus cautum fuerat, *ut nomina inter heredes pro portionibus hereditariis ercta cita sint, ceterarum familiae rerum, si vellent, erctum citum* (*b*), *fa-*

(*a*) Unde est, quod haec actio dicitur *arbitraria* (*Inst.* §. 1184.) *L.* 4. §. 2. 3. *l.* 7. *D. h. t.* Primo iudex veteres fines investigat; deinde, si non satis liquet, novos constituit per adiudicationem.

(*b*) *Erctum* itaque idem videtur, ac totum, vel integrum; *ciere* idem est, ac dividere. Unde *familiam erciscere* est hereditatem totam dividere *L.* 1. *D. h. t. Antiqu. nostr. Rom.* III. 28. 7.

faciant, praetorque eam ad rem arbitros det. Iac. Gothofr. *ad legg.* 12. *tabb. tab. V.* Postea & praetor monuit, se familiae erciscundae iudicium daturum, vel ad hereditatem dividundam, eaque, quae alter alteri ex aequo, & bono debeat, praestanda, vel ad id, quod divisionem commode non recipit, uni ex heredibus adiudicandum *L.* 1. §. 1. *l.* 2. *l.* 22. §. 4. *D. h. t.*

§. 218. Ex quibus facile patet, I. iudicium hoc dari coheredibus, inter quos de divisione hereditatis non convenit *L.* 1. *pr. l.* 24. §. 1. *l.* 51. §. 1. *D. h. t.* II. Eo iudicio agi, vel ad dividendam hereditatem, vel ad adiudicationem rerum. II. Hanc quoque actionem mixtae quodammodo naturae esse, & tum *ex iure hereditario*, tum communis hereditatis administratione; adeoque *quasi ex contractu* oriri.

§. 219. Quum itaque inter coheredes hoc iudicio agatur (§. 218. 1.), consequens est, ut illi locus sit (1. si inter se agant heredes, qui iam hereditatem adierunt *l.* 49. *D. h. t.*, 2. sive instituti, sive legitimi, sive praetorii *l.* 2. *pr. l.* 24. §. 1. *D. h. t.*, (3. modo se invicem pro coheredibus agnoscant *L.* 1. §. 1. *l.* 36. *l.* 49. *l.* 51. §. 1. *D. h. t.* (4. ut nec intersit, sive alter in divisionem consentiat, sive non consentiat (*a*) *L.* 43. *D. h. t.*

§. 220. Ex eodem patet, (5. id iudicium non dari contra possessorem, singulari titulo subnixum *L.* 2. *pr. l.* 25. §. 7. *l.* 45. *D. h. t.*, (6. nec locum ei esse, si, divisa hereditate, in communione aliquid permansit. Eius enim divisio urgeri potest iudicio *communi dividundo* *L.* 20. §. 4. *D. h. t.*

§. 221. Quumque ad divisionem hereditatis agatur (§. 217. 2.), consequens est, (1. ut id iudicium ad omnes res hereditarias pertineat, sive iure proprietatis, sive ex quacunque alia caussa, a defuncto deten-

(*a*) Minori tamen ea quoque in re opus esse decreto magistratus, patet ex *l.* 17. *C. de praed. & al. reb. min.*

tentas *l.* 1. *pr. l.* 2. *pr. l.* 29. *l.* 25. §. 20. *D. h. t.*, (2. non autem ad res, quae communes esse desierunt *l.* 12. §. *ult. l.* 54. *D. h. t.*, nec (3. ad res ipso iure divisas, qualia sunt nomina (*a*) (§. 217.) *l.* 1. §. *ult. l.* 4. *pr. l.* 25. §. 1. *D. l.* 6. *C. h. t.*, nec (4. ad res sua natura individuas, veluti servitutes (§. 160. 3.), quae & debentur, & praestantur in solidum, nisi vel mensura, & temporibus, vel praediorum adiudicatione dividantur *L.* 22. §. 3. *l.* 25. §. 9. & 10. *l.* 30. *D. h. t.*

§. 222. Nec tamen id iudicium pertinet (5. ad res, quae vel ob morale, vel civile impedimentum, non sunt in commercio, vel divisionem commode non recipiunt, quales ex ICtorum mente erant (6. mala medicamenta, venena, (7. libri improbatae lectionis, quae omnia corrumpi iubentur *l.* 4. §. 1. *D. h. t.*, item (8. res extra commercium positae *l.* 30. *D. h. t.*, (9. instrumenta, & tabulae hereditariae; quippe quae vel eius, qui ex maiore parte heres, vel qui maior aetate est, custodiae committendae, vel apud alium, plurium coheredum suffragio, deponendae *L.* 4. §. *ult. l.* 5. *D. h. t.*

§. 223. Porro ex hoc axiomate patet, (10. res reliquas, iudicem posse uni coheredum pro rata, vel admissa licitatione, adiudicare *l.* 22. §. 1. 2. *D. h. t.* (11. & hunc coheredi certa pecunia condemnare; quin & (12. alteri proprietatem, alteri usumfructum, vel utrique proprietatem, & fructus alternis annis addicere *l.* 22. §. 1. *l.* 55. *l.* 10. *l.* 16. §. 2. *D. h. t.* *l.* 6. §. 1. *de usufr. l.* 1. *C. comm. div.*

§. 224. Quum porro & hoc iudicium mixtae quodammodo naturae sit (§. 218. 3.), consequens est (1. ut & hic debeantur fructus, ex communi hereditate percepti, & (2. vice versa etiam impensae, in he-

(*a*) Nisi vel coheredibus, vel ipsi iudici commodius videatur, debita, & credita uni pro solido attribui. Talem enim stipulationem praetor confirmare solet *L.* 2. §. *ult.* & 3. *D. h. t.*

hereditatem factae, restituendae sint *l.* 19. *C. h. t.* (3. nec non damna sarcienda, si in re communi coheres non eam adhibuerit diligentiam, qua uti selet in sua *L.* 25. §. 16. *D. h. t.* (4. ut & haec actio duret triginta annos *L.* 1. §. 1. *C. de ann. except.*

§. 225. Ex eodem patet, (5. rem adiudicatam statim adquiri coheredi §. *ult. Inst. de off. iud.*, adeoque (6. nec locum esse remedio ex *l.* 2. *C. de resc. vend.* propter auctoritatem rei iudicatae *l.* 44. §. 1. *l.* 37. *D. h. t.*, quum tamen, si privatim divisio facta, laesus alterius dolo malo, ob quamcunque laesionem *l.* 3. *C. comm. utr. iud.*, sine dolo, ob laesionem enormem, agere possit ex *l.* 2. *C. de resc. vend. l.* 1. *C. comm. div.*

§. 226. Quamobrem iudicium *familiae erciscundae* est personale, sed quodammodo mixtum (§. 218. 3.), duplex (§. 208.), bonae fidei (§. 217.), quo inter se agunt coheredes (§. 19.), ad dividendam communem hereditatem (§. 221. *seq.*), praestandumque sibi invicem, quod interest (§. 224.).

TITULUS III.

De Communi dividundo.

§. 227. *Edictum de rebus communibus dividundis.* §. 228. *De hoc iudicio axiomata.* §. 229. *Qui ita agant?* §. 230. *Ad quid?* §. 231. *Actionis huius descriptio.*

§. 227. QUemadmodum superius iudicium ex *communione universali* inter coheredes oritur; ita huius fundamentum est *communio rerum ex caussa singulari*, veluti donatione, legato, & similibus nata *L.* 4. *pr. D. h. t.* De hac quoque edixerat praetor, *se ad res communes dividundas, praestandumque, quod socius socio, & aequo debeat, iudicium daturum L.* 1. *seq. D. l.* 3. *C. h. t.*

§. 228. Ex quo edicto manifestum est, I. hoc

quo-

quoque iudicium perſonale, ſed quodammodo mixtum eſſe, & magis ex re, quam ex perſona naſci *L.* 29. *pr. D. h. t.* II. eandem actionem & res ad communes dividundas eſſe comparatam, & ad praeſtationes perſonales.

§. 229. Ex priore axiomate infertur, (1. *directam* communi dividundo actionem competere ſociis ex iure dominii; *utilem* & iis, qui aliud ius in re communiter habent *l.* 4. *pr. l.* 7. *pr.* §. 2. 6. *ſeq. l.* 10. §. 4. *D. h. t.*, non autem (2. praedonibus, nec (3. vi, clam, aut precario poſſidentibus, nec (4. colonis, aut (5. depoſitariis *L.* 7. §. 4. *D. h. t.* (6. Manente quidem communione, meliorem eſſe cauſſam prohibentis, ſi ſocius extra ordinem quidquam in re communi facere velit *l.* 12. *l.* 28. *D. h. t.* (7. unumquenque tamen ſocium ad rem communem dividendam provocare poſſe; adeo ut ne pactum quidem in contrarium valeat *l.* 14. §. 2. *l.* 15. *D. h. t.*, quia ſocietas eſt mater diſcordiarum.

§. 230. Quumque hac actione & rei communis diviſionem, & praeſtationes perſonales petamus (§. 228. 2.), conſequens eſt, ut eadem hic omnia, quae de iudicio familiae erciſcundae diximus (§. 223. *ſeq.*), obtineant *L.* 6. §. 11. *D. h. t.* Unde titulus Codicis: *communia utriuſque iudicii*.

§. 231. Eſt itaque iudicium *communi dividundo* perſonale, ſed quodammodo mixtum (§. 228. 1.), duplex (§. 208.), bonae fidei (§. 227.), competens ſociis (229.) ad res communes dividundas, adiudicandaſve, praeſtandumque, quod ſocius ſocio ex aequo, bonoque debet (§. 227.).

TITULUS IV.

Ad Exhibendum.

§. 232. *Actionis ad exhibendum fundamentum, & origo.* §. 233. *De ea axiomata.* §. 234. *Quo casu ad exhibendum agatur?* §. 235. *Contra quos?* §. 236. *Ad quid?* §. 237. *Actionis ad exhibendum descriptio.*

§. 232. TRibus hisce iudiciis actio *ad exhibendum*, vel ideo subiungitur, quod & ipsa quodammodo mixta est. *Exhibere* est facere in publico potestatem, ut ei, qui agit, experiundi sit copia *L.* 2. *D. h. t.* Quum vero saepe nostra intersit, rem videre; possessori autem illa rei exhibitio nullum adferat detrimentum, aequitas subegit praetorem, ut ediceret, *se ei, cuius ex iusta caussa speciatim intersuturum sit, si rem, quam iudicio petiturus sit, exhiberi sibi postulaverit; aut si, qui possedit, dolo malo fecerit, quo minus possideret, iudicium daturum L.* 4. *l.* 5. *l.* 8. *l. penult. D. h. t.*

§. 233. Ex quo fluunt axiomata: I. ad exhibendum agit, cuius specialiter interest. II. Unusquisque possessor tenetur exhibere, quia id ei non nocet, & alteri prodest. III. Exhibere debet res cum omni caussa.

§. 234. Quum itaque ad exhibendum agat, cuius specialiter interest (§. 233. 1.), consequens est, (1. ut perinde sit, sive in rem acturus, sive in personam actione in rem scripta, exhiberi postulet, modo sua interesse doceat *l.* 1. *l.* 3. §. 3. 4. 7. 11. 12. *l.* 13. *l.* 14. *l.* 19. *D. h. t* (2. ut iudicis sit, summarie cognoscere, an eius intersit *L.* 3. §. 9. 13. *D. h. t.* (3. ut exhiberi frustra petantur res immobiles *l.* 2. *C. quando, & quib. quart.*, omnino autem (4. exhibendae sint mobiles *l.* 3. §. 8. *l.* 18. *D. l. ult. C. h. t.*, etiam immobilibus iunctae *l.* 6. *D. h. t.*, excepto tigno iuncto, quod nec vindicari (§. 85.), nec exhiberi leges

pa-

patiuntur *L.* 6. *D. h. t. l.* 1. *l.* 2. *D. de tign. iunct.*

§. 235. Quumque unusquisque possessor exhibere teneatur, cui id non nocet (§. 233. 2.), consequens est, (1. ut sit actio in rem scripta; adeoque (2. detur adversus omnes, qui vel civiliter, vel naturaliter, possident *l.* 3. §. *ult. l.* 4. *D. h. t.*, nec non (3. adversus eos, qui dolo possidere desierunt *l.* 5. §. 2. *l.* 12. §. 3. *l.* 14. *D. l.* 5. *C. h. t.* *l.* 131. *D. de reg. iur.*, (4. ut exhibitio illa fieri debeat sumtibus petentis *L.* 11. §. 1. *D. h. t.*

§. 236. Denique quum res exhibenda sit cum omni caussa (§. 233. 2.), sequitur, (1. ut exhibitio fieri debeat in ea conditione, in qua res tempore litis contestatae fuit; id est, nec usucapta, nec mutata, deteriorve reddita *L.* 9. §. 5. 6. *D. h. t.*, (2. ut si ius suum probarit actor, res non modo exhibenda, sed & restituenda sit *L.* 9. §. *penult. & ult. D. L. ult. C. h. t.*, (3. ut contra dolo malo non exhibentem locus sit iuriiurando in litem, & tunc reus praestare teneatur tantum, in quantum iuratum *L.* 3. §. 2. *L.* 5. §. 2. *D. h. t.* (4. ut, si sine dolo, vel culpa possessoris non exhibeatur, cautio de re, si in potestatem venerit, exhibenda, exigi queat *L.* 5. §. *ult. l.* 12. §. 5. *D. h. t.* §. 1. *Inst. de divis. stip.*

§. 237. Est itaque actio *ad exhibendum* personalis, in rem scripta (§. 235. 1.), competens dominis, & quorumcunque speciatim interest (§. 234.) adversus quemcunque possessorem (§. 235. 2.) ad rem mobilem (§. 234. 4.), quam quis petiturus est, cum omni caussa exhibendam; vel si res dolo non exhibeatur, ad praestandum, quod interest, & in quantum in litem iuratum (§. 236.).

LI-

LIBER UNDECIMUS.

TITULUS I.

De Interrogationibus in iure faciendis, & interrogatoriis Actionibus.

§. 238. *Cur interrogatoriae actiones in iure institutae?* §. 239. *Quid eam in rem praetor edixerit?* §. 240. *De interrogationibus istis axiomata.* §. 241. *Quando iis locus fuerit?* §. 242. *Quomodo respondere debuerit reus?* §. 243. *Effectus responsionis.* §. 244. *Actionum interrogatoriarum descriptio.* §. 245. *Earum an hodie usus?*

§. 238. TOtus hic liber miscellaneus est, & superiorum quorundam titulorum veluti supplementum. Et primo quidem actioni *ad exhibendum*, tanquam quodammodo adfines, subiuguntur actiones *interrogatoriae*. Quemadmodum enim illi potissimum locus est, si quis in rem agere, vel saltim actione in rem scripta experiri velit (§. 234. 1.), ita interrogatoriae actiones personalibus praemittebantur, ne actor plus petens caussa caderet *L.* 1. *pr. D. h. t.*

§. 239. Quia enim plus petentes, quam oporteret, caussa cadebant §. 33. *Inst. de act.*, solebant actores reos in iure interrogare; e. gr. an, & qua ex parte heredes sint? Et hinc praetor edixerat: *qui in iure interrogatus responderit, ex eius responsione se actionem daturum: adversus eum, qui interrogatus omnino non responderit, se actionem in solidum daturum* Arg. *L.* 4. §. 1. *l.* 11. § 5. *D. h. t.*

§. 240. Ex quibus patet, I. interrogationes factas esse, ne actor plus petens caussa caderet. II. interrogatos obstrictos fuisse ad respondendum. III. responsionem illam quasi ex contractu obligasse reum, ut in tantum cum eo agi posset, in quantum respondisset *L.* 11. §. 9. *D. h. t.*

§. 241.

§. 241. Quum itaque interrogationes fierent, ne actor plus petendo caussa caderet (§. 240..1.), consequens est, (1. ut interrogationes illas fieri oportuerit in iure, ante litis contestationem *L.* 4. §. 1. *l.* 1. *pr. D. h. t.* (2. ut iis tantum locus fuerit, quoties certae praestantiones personales peterentur, veluti in actionibus personalibus, & quodammodo mixtis Arg. *L.* 11. *C. de pet. her.*, non in actionibus in rem (§. 238.) *L.* 1. *D. h. t. l.* 73. *de rei vind.* (3. ut frustra interrogarit actor de re, quam scire sua non interesset *l.* 13. *l.* 14. §. 1. *D. h. t.*, itemque (4. si reo ex responsione sua praeiudicium irreparabile in alia caussa immineret *L.* 6. §. 1. *D. h. t.*

§. 242. Quumque hoc modo interrogatus obstrictus esset ad respondendum (§. 240. 2.), consequens est, (1. ut respondendum fuerit reo, si ab actore, multoque magis, si a praetore interrogaretur *l.* 9. §. 1. *D. h. t.* (2. ut ipse reus, non pro eo alius, potuerit interrogari *L.* 9. §. 3. *D. h. t.* (3. ut reo interrogato non denegandum fuerit spatium deliberandi *L.* 5. *D. h. t.* (4. ut non respondens, vel aliud respondens, ac rogaretur, condemnari potuerit in solidum *L.* 11. §. 4. 5. 7. *D. h. t.*

§. 243. Denique quia reus ex responsione sua, tanquam ex quasi contractu, obligatur (§. 240. 3.), (1. fieri non potuerat, quin sua quisque responsione se oneraret, sive verum dixisset, sive mentitus esset *l.* 4. *pr. l.* 11. §. 2. 3. *D. h. t.*, nisi sine dolo malo, vel culpa, male respondisset, quo casu ei succurrendum videbatur *L.* 11. §. 2. 8. 10. *ult. D. h. t.* Nec minus ex eo inferendum, (2. ex hac responsione natam esse actionem, tanquam ex quasi contractu, cuius tot erant species, quot erant condictiones certi *L.* 23. §. *ult. l.* 25. §. 1. *D. ad leg. Aquill.*

§. 244. Sunt ergo actiones *interrogatoriae*, (quae & *confessoriae l.* 23. §. *ult. l.* 25. §. 1. *D. ad leg. Aquill.*) actiones personales, adiectitiae qualitatis (§. 243. 2.), praetoriae (§. 239.), competentes iis, qui

in

in iure interrogaverant, iisve, quorum nomine praetor interrogaverat (§. 241. 242.), contra respondentes, ad praestandum tantundem, quantum respondendo confessi fuerant (§. 243. 1.) *l.* 1. *pr. l.* 11. §. 9. *D. h. t.*

§. 245. Enimvero interrogatorias has actiones iam pridem non frequentari, iam Callistratus observat *l.* 1. §. 1. *D. h. t.* Unde huc non pertinent *positiones*, quae hodie ab actore respectu actionis, vel a reo respectu exceptionis, offerri solent, eum in finem, ut praestito *iureiurando dandorum*, quod vocant, adversarius praestet *iusiurandum respondendorum*, & ad singulas κατηγορικῶς respondeat. Gail. *Obs.* I. 79. *seq.* Illae enim interrogationes ante litis contestationem (§. 241. 1.), hae post illam locum habent. Illae ad instruendam actionem (§. 249.), hae probationis suscipiendae caussa inventae. Illae ab usu recesserunt; hae ubique fere receptae, ubi non fit litis contestatio specialis ad singula libelli capita (§. 42. *).

TITULUS II.

De quibus rebus ad eundem Iudicem eatur.

§. 246. *Continentia caussarum quid?* §. 247. *Quibus casibus ea adesse dicatur?*

§. 246. PRoximus hic titulus est supplementum tituli *de iudiciis*, ubi (§. 37.) actum de *foro continentiae caussarum*. *Continentia caussarum* est, *ubi ad eundem iudicem itur*. Idque necessario fieri oportet, ubi (1. vel concursus personarum est, vel (2. tanta caussarum connexio, ut altera sine altera commode tractari, & plene cognosci nequeat.

§. 247. Ex quo axiomate patet, (1. plures litis consortes, quorum non omnium idem forum est, coram iudice superiore, omnibusque communi, conveniendos *L.* 1. §. 1. *l.* 2. *D. h. t. l.* 5. *C. arbitr. tut.* (2. De hereditate, sub diversis iurisdictionibus sita, itidem

dem litigandum esse coram iudice communi, & superiore, (3. caussas ita connexas, ut una alteri praeiudicium faciat, in eodem foro tractandas *L.* 14. *C. de iudic. l.* 13. *C. de rei vind. l.* 35. *D. de adqu. vel amitt. possess.*

TITULUS III.

De Servo corrupto.

§. 248. *Servi corruptio quid?* §. 249. *De ea edictum praetoris.* §. 250. *Axiomata de actione servi corrupti.* §. 251. *Quinam servos dicantur corrupisse?* §. 252. *Quibus, & quo effectu, actio de servo corrupto competat?* §. 253. *Actionis huius descriptio.*

§. 248. SEquentes tituli supplent doctrinam *de damnis*, *Libro nono* explicatam. Non leve damnum est, quod ex servi corruptione capit dominus. *Corrumpi* vero dicitur servus, quoties, quod ad animum, fit deterior alterius nequitia, vel *si ab alio sollicitatur ad aliquid, vel faciendum, vel cogitandum improbe L.* 1. §. 3. *D. h. t.*

§. 249. Quamvis vero de hoc damno & lege Aquillia aliud cautum fuisse videatur (§. 190. *), legi tamen illi offecisse arbitramur actionem commodiorem a praetore introductam, cuius hoc extat edictum: *qui servum, servam, alienum, alienam, recepisse, persuasisseve quid ei dicetur dolo malo, quo eum, eam deteriorem faceret, in eum, quanti ea res erit, in duplum iudicium dabo L.* 1. *pr. D. h. t.*

§. 250. Vindicat itaque hoc edictum, I. damnum servi corruptione datum, eiusque II. aestimationem duplam praestari iubet domino.

§. 251. Quum ergo hoc edicto vindicetur servi corruptio (§. 250. 1.), eaque ad animum pertineat (§. 248.), consequens est, ut huius delicti rei sint (1. qui servis receptum dederint, refugiumve praestiterint *L.* 1. §. 2. *R. h. t.*, (2. qui servo quid per-

suaserint, eum ad scelus pellexerint, malove consilio instruxerint *L.* 1. §. 3. *seq. l.* 2. *D. h. t.* (3. etiam ii, qui dederunt tantum consilium improbum, quamvis successu caruerit §. 8. *Inst. de obl. ex delict.*, nec non (4. qui per errorem servo quid persuaserint, quem liberum credebant *L.* 5. §. 1. *D. h. t.*

§. 252. Quumque damni aestimatio dupla praestanda sit (§. 250. 2.), sequitur, (1. ut haec actio directa soli domino competat, eiusque heredibus *l.* 8. *l.* 13. *D. h. t.*, non (2. patri, ob corruptum filium, qui aestimationem non recepit *l.* 14. §. 1. *D. h. t.*, nec (3. usufructuario, ob fructuarium servum corruptum *l.* 9. §. 1. *D. h. t.*, quamvis & patri, & usufructuario *actio utilis* detur *d. l.* 9. *&* 14. *D. h. t.* (4. Ut in aestimationem veniat non modo, quanti minoris factus est servus *l.* 9. §. *ult. D. h. t.*, sed & (5. quod abstulit ille, sive quid ad corruptorem pervenerit, sive non pervenerit (§. 251. 3.) *l.* 10. *l.* 11. *D. h. t.* §. 23. *Inst. de act.* (6. Ut, si servus servum corruperit, cum corruptoris domino agendum sit noxaliter (§. 205. 1.) *l.* 5. §. 3. *D. h. t.*

§. 253. Est itaque actio de *servo corrupto* personalis ex delicto, poenalis mixta, praetoria (§. 248.), competens directe domino servi corrupti, utiliter etiam usufructuario, & patri, cuius liberi corrupti (§. 252. 1. 2. 3.) adversus corruptorem (§. 251.), non eius heredem *l.* 13. *D. h. t.* ad duplam aestimationem omnis damni praestandam (§. 252. 4. *seq.*).

TITULUS IV.

De Fugitivis.

§. 254. *Quis fugitivus? quis erro?* §. 255. *Leges contra celantes, ipsosque fugitivos.* §. 256. *Leges de inquirendis fugitivis.* §. 257. *Usus hodiernus.*

§. 254.

§. 254. SErvum etiam corrumpit, qui ei fugam persuadet. Hinc sequitur titulus de *fugitivis*, per quos alias intelligimus illos, qui ea mente a dominis ausugiunt, ne redeant *L.* 17. §. 1. *D. de aedil. ed.*, non qui frequenter, & sine caussa vagantur, vel temporibus in res nugatorias consumtis, serius domum redeunt *d. l.* 17. §. 14. *D. eod.*, quippe qui *errones* appellantur. At in hoc praetoris edicto pari passu ambulant *L.* 1. §. 5. *D. h. t.*

§. 255. Multae de fugitivis exstabant leges, & variae. Aliae enim (1. eos, quorum ope, & consilio servi fugerant, quive fugitivos celaverant, tanquam fures puniri iubebant *L.* 1. *pr. D. h. t.* Aliae (2. ipsos fugitivos persequebantur, qui olim ferreo stigmate urebantur. At postea eius in locum, ob *l.* 17. *C. de poen.* successit collare ferreum litteratum, quale est apud Spon. *Miscell. erud. antiqu. p.* 300. *seq.* Aliquando ex fuga retracti magistratibus tradebantur, publicisve ministeriis, ut vincirentur *L.* 1. §. 3. 6. *seq. D. h. t.* Qui pro liberis se gesserant multo gravius coërcebantur *l.* 2. *D. h. t.*, omniumque gravissime, quos ad barbaros fuga abstulerat; quippe qui pede, manuve truncabantur, vel in metalla dabantur *L.* 3. *C. h. t.*

§. 256. Aliae leges (3. de inquirendis fugitivis agebant. Nam SCto cautum fuerat, ne fugitivi in saltus admitterentur, vel protegerentur, statuta in transgressores mulcta, & impunitate promissa iis, qui magistratibus eos exhibuissent *L.* 1. §. 1. *D. eod.* Eodem SCto nec non lege Favia, itemque SCto alio *Modesto cos.* facto, & constitutione divorum Fratrum cautum, ut diligentissime servi quaererentur a magistratibus, militibusque stationariis, iique, qui vel non inquirerent, vel celarent, mulctarentur *l.* 1. §. 2. *l.* 3. *l.* 4. *D. h. t.* Demum Constantinus M. & postea Valens, Valentinianus, & Gratianus AAA. edixerunt, ut receptatores fugitivum cum alio servo vel viginti solidis,

vel si servus fiscalis sit, cum duodecim libris argenti, restituerent *L.* 4. *l. penult. C. h. t.*

§. 257. Hodie homines proprii retracti e fuga arbitrarie puniuntur. Receptum iis dari vetat *Rec. Imp. ann.* 1529., ubi poenam proscriptionis interminatur Imperium iis, qui fugitivos subditos celaverint. Add. Schilt. *Exerc.* XXI. 19. Stryk. *Us. hod. D. h. t.*

TITULUS V.

De Aleatoribus.

§. 258. *Quid alea? & quotuplices ludi?* §. 259. *Alea vetita*, §. 260. *Edicta praetoris*. §. 261. *Contra eos, qui domum aleatoribus praebuerunt*. §. 262. *Contra eos, qui ludere coegerunt*. §. 263. *Contra eos, qui alea vicerunt*. §. 264. *Sponsiones an sint licitae?* §. 265. *An ullus hodie huius edicti usus?*

§. 258. QUum & aleae studium ad servi corrupti vitia pertineat *L.* 25. §. 6. *D. de aedil. edict.*, non obscurum sane est, cur hic de *aleatoribus* agatur. *Alea* dicitur omnis actus, in quo fortuna praedominatur *L.* 8. §. 1. *D. de contr. emt.*, adeoque differt a ludis, in quibus ars, & ingenium spectatur, quales sunt, ubi certatur hasta, pilo, cursu, saltu, lucta *L.* 2. §. 1. *D. h. t.* μονόβολον, κοντομονόβολον, κοντανὸς κόνταξ χωρὶς τῆς πόρπης, περιχυτή, ἱππικὴ, vel ἱππροδρόμος, & similes *l.* 1. *C. h. t.* Iul. Caes. Bulleng. *de lud. vet. c.* 1. *seq.* & *c.* 58.

§. 259. Quamvis autem neutrum ludorum genus in se adversari videatur iuri naturali, quum ludus in se nihil sit, quam reciproca sub certa conditione donatio; Romae tamen alea nihil videbatur turpius. Unde *vetita legibus alea* apud Horat. *Carm.* III. 24. *v.* 58. Cic. *Philipp. II.* 23. Quemadmodum itaque ludi artis, atque ingenii, itemque symbolarum, in convivium contribuendarum, caussa inventi, permittebantur *L.* 1. *C.*

l. ult.

t. ult. pr. D. h. t., ita talarium ludum praetor penitus proscripserat (a) *L.* 1. *l.* 3. 4. §. *ult. D. h. t.*

§. 260. Is enim edicto suo monuerat: I. *Si quis eum, apud quem alea lusum, verberaverit, damnum dederit, vel ex domo eius quidquam subtractum fuerit, iudicium se non daturum.* II. *In eum, qui aleae ludendae caussa vim intulerit, uti quaeque res futura sit, se animadversurum.* III. *Quod aleae caussa solutum, eius condictionem se daturum d. l.* 1. *l.* 4. §. *ult. D. h. t.*

§. 261. Quum itaque iudicium deneget praetor iis, apud quos alea lusum (§. 260. 1.), sequitur, (1. ut non deneganda sit actio collusoribus, qui inter se rapinam fecerunt *L.* 1. §. 1. *D. h. t.*, (2. ut ei quidem, qui receptum aleatoribus dedit, actio non detur, sive rei persequutoria, sive poenalis, si quid damni, furti, iniuriaeve passus sit (b) *L.* 1. §. 2. *D. h. t.*, (3. ipsi tamen magistratui nihilominus salva sit animadversio, & disciplina publica, adversus eos, qui ita deliquerunt.

§. 262. Quumque in eum se animadversurum praedicat praetor, qui aleae ludendae caussa vim intulerit (§. 260. 2.), consequens est, (4. ut non minus ad eos pertineat hoc edictum, qui discessuros retinent, quam qui ludere cogunt *L.* 2. *pr. D. h. t.* (5. ut pro modo delicti modo mitiori poenae, modo castigationi severiori, immo & condemnationi in lautumias (c), locus sit *L.* 1. §. *ult. D. h. t.*

§. 263. Quum denique, quae alea perdita, condici queant (§. 260. 3.), consequens est, (6. ut victo

(a) Idemque curae erat aedilibus, a quibus servos aleatores in cloacas deturbari consuevisse docet Io. Frider. Gronov. *Obs.* II. 15. *p.* 337. *seq.*

(b) Immo tantum abest, ut ei succurrat praetor, ut iure novo & domus, in qua lusum dicitur, a fisco occupetur *l. ult. C. h. t.*

(c) At quid hoc loco *lautumiae*? An lapicidinae, uti ad Plaut. *Capt. Act.* 3. *scen.* 5. *v.* 65. Non videtur, quia praetoris non erat ita in reos animadvertere. Verosimillima itaque est con-

to competat condictio indebiti (*a*) si solverit *L. ult.* §. 1. *D. h. t.*, cui non obstat *l.* 9. *C. ad leg. Falc.* (7. nulla autem actio prodita sit victori ad petendum, quod ei ex victoria debetur *L.* 2. §. 1. *D. quar. rer. act. non det.*

§. 264. Nec tamen ea severitas pertinet ad *sponsiones*, quae licet & ipsae aleam continere videantur, legibus tamen Titia, Publicia, & Cornelia sustinentur, si de rebus licitis, & honestis sine dolo malo fiant *L.* 3. *D. h. t.*

§. 265. Enimvero Germanicae originis gentes semper fuere aleae studiosissimae; adeo ut, si quis postremo iactu libertatem amitteret, victus victori sine detrectatione serviret, idque pro fide laudaretur. Tacit. *de mor. Germ. c.* 24. Inde haud dubie est, quod & nostrorum temporum tanta non est severitas, ut hoc edictum, in se utilissimum, eadem ubique cura observetur: Stryk. *Us. hod. D. h. t.*, nisi quod in Gallia, Germaniaeque quibusdam provinciis, paullo severius prohibitos videamus ludos, quos *la bassette*, & *le pharao* adpellitant (Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 15. §. 418. *seqq.*).

TITULUS VI.

Si Mensor falsum modum dixerit.

§. 266. *Mensores non locasse videbantur operas.* §. 267. *Actio a praetore inventa.* §. 268. *Adversus quem detur?* §. 269. *Ad quid?* §. 270. *Actionis istius descriptio.* §. 271. *An mensor hodie actione locati conveniatur?*

§. 266.

coniectura Ger. Noodt. *Pand. h. t. p.* 259. per *lautumias* hic intelligentis carcerem, uti apud Liv. XXVI. 27.

(*a*) Immo odio aleatorum cautum, ut si victus, quod solutum est, non repetat, quilibet id possit; vel si nemini libeat, audiatur episcopus, vel procurator fisci, nec ei actioni nisi lapsu quinquaginta annorum praescribatur *l.* 1. *l.* 3. *C. h. t.*

§. 266. HIc quoque titulus non doctrinam *de finibus regundis*, ceu Cuiacio visum, supplet, sed doctrinas de damnis. Damnum enim dat mensor, falsum modum renuncians, si ingenuus; noxiam nocet, si servus sit *L.* 3. §. *ult. D. h. t. Mensor* est, qui agros, vel aedificia geometrice metitur, modumque renunciat (*a*). Quorum hominum quum ob raritatem, ingeniumque non levis esset aestimatio, Plin. *Epist.* X. 28. 29., non censebantur locasse operas; nec mercedem, sed honorarium mereri *l.* 1. *pr. D. h. t.*, quod veteribus dicebatur *pulveraticum*. Cuiac. *Observ.* IV. 18. Ex quo porro colligebant, eosdem ex locato conveniri non posse.

§. 267. At praetor singularem actionem pollicitus fuerat I. adversus mensores, qui falsum modum renunciaverint, II. ad id, quod interest *L.* 1. *pr. l.* 3. §. 1. *l.* 5. §. 1. *D. h. t.*

§. 268. Ex priore axiomate patet, (1. agendum esse *directe* contra mensores, *utiliter* & adversus alios, qui falsum modum renunciarunt *L. ult.* §. 2. *D. h. t.* (2. Actione hac vindicari damnum, dolo malo, vel lata culpa datum *l.* 1. §. 1. *D. h. t.*, non autem (3. damnum, ex mensoris imperitia ortum, quum sibi succensere debeat, qui peritiorem non adhibuit *L.* 5. §. 1. *D. h. t.*

§. 269. Ex posteriore colligimus, (4. actionem ex parte actoris rei persequutoriam, ex parte rei poenalem esse. Ger. Noodt. *h. t. pag.* 261. (5. eandem oriri ex delicto, quamvis initium rei ex contractu sit *L.* 4. *D. h. t.* Huber. *Praelect. Pand. h. t.* §. 11., & eam (6. heredibus, sed non adversus heredes, dari *l.* 3. §. 5. *D. h. t.* (7. & esse perpetuam *L.* 4. *D. h. t.*

§. 270. Ex quo patet, ex hoc edicto nasci actionem *in factum*, praetoriam §. 267.), partim rei per-

(*a*) Hinc saepe in vetustis monimentis laudantur *mensores aedificiorum* Grut. *pag.* 263. Reines. *Inscr. Class.* IX. 8. *mensores machinarum*. Reines. *Class.* VII. 16. Grut. *p.* 99. 1. & similes.

sequutoriam, partim poenalem (§. 269. 4.), quae competit ei, qui ob renunciatum falsum modum damnum passus est, eiusve heredi (§. 269. 6.) adversus mensorem, vel utiliter adversus quemcunque alium, qui falsum modum dolo malo dixit (§. 268.), & adversus plures quidem in solidum, ita tamen, ut uno solvente reliqui liberentur *l.* 3. *pr. D. h. t.*, non adversus eorum heredes (§. 269. 6.) ad id, quod interest (§. 267. 2.).

§. 271. Hodie ei actioni locum esse, plerique fatentur. Thomasius *Schol. ad* Hub. *Prael. h. t.*, mensores, tanquam homines nullius dignitatis, ex locato conveniri posse contendit, observante contra Hubero, *mensores mediam inter artium eruditorum professores, & mercenarios artifices, conditionem obtinere.* Uterque rem tetigit. In Germania saepe sunt mercenarii artifices. In Belgio mensores, cetera illiterati, non prius artem faciunt, quam a professore mathematices in senatu academiae iudiciali examen sustinuerint, & postea sollemniter creati sint mensores, hinc eruditis, vel quasi, merito adnumerandi.

TITULUS VII.

De Religiosis, & sumtibus Funerum, & ut Funus ducere liceat.

§. 272. *Edictum de cadavere, in locum alienum illato.* §. 273. *Actio in factum ex hoc edicto.* §. 274. *Edictum de sumtibus funerum.* §. 275. *Cui praetor promittat actionem?* §. 276. *Ad quid?* §. 277. *Actionis funerariae privilegium.* §. 278. *Contra quos?* §. 279. *Actionis funerariae descriptio.* §. 280. *Edictum, ut funus ducere liceat?*

§. 272. AD damna etiam pertinent postremi huius libri tituli. Res, quae dicantur *religiosae*, iam supra exposuimus (P. I. §. 184. 187.). Quum ve-

vero religiosum faciat locum, qui mortuum infert in locum suum, primo praetor edixerat: *si homo mortuus, ossave hominis mortui, in locum purum alterius, aut in id sepulcrum, in quo ius non fuerit, illatus fuerit, eum, qui hoc fecit, in factum actione conventum, poenae pecuniariae subiectum iri* L. 2. §. 2. D. h. t.

§. 273. Ex quo edicto statim patet, dari hic actionem *in factum*, personalem, praetoriam, domino, vel usufructuario, cuius in locum purum, vel cenotaphium (vel *utiliter*, cuius in arcam lapideam *l.* 7. §. 1. *D. h. t.*), alius mortuum, eiusve ossa intulit, horumve heredibus, adversus inferentem, eiusve heredes, ad id, ut aut cadaver tollat, aut loci aestimationem praestet (*a*) *L.* 7. *l.* 8. *pr. D. h. t.*

§. 274. Deinde, quia publice interest, cadavera non insepulta manere *l.* 43. *D. h. t.*, eius bono, qui alienum funus curasset, edixerat praetor, *si funeris caussa sumtus factus fuerit, eius recuperandi nomine, in eum, ad quem ea res pertineat, se iudicium daturum L.* 12. §. 2. *D. h. t.* Quamvis enim mortui negotia geri non possint; tamen negotia gessisse ille fingebatur, qui impensam fecerat in funus ante aditam hereditatem *L.* 1. *l.* 4. *D. h. t.*

§. 275. Quum itaque praetor actionem illi promittat, qui veluti defuncti negotia gessit (§. 274.), consequens est, (1. actionem hanc necessariam non esse coheredi, quia *iudicio familiae erciscundae* sumtus recuperare potest; nec (2. qui heredum mandato funus curavit, quia *mandati* actionem habet; nec (3. qui adita hereditate curavit funus; quippe cui *actio negotiorum gestorum* in promptu est *L.* 14. §. 12. 15. 16. *D. h. t.*, nec (4. qui donandi animo sumtus fecit; quia hic plane nulla actionem habet *L.* 14. §. 7. *D. h. t.*, sed (5. ei, qui hereditate nondum adita funus cu-

(*a*) Poenae pecuniariae, cuius praetor *L.* 2. §. 2. *D. h. t.* meminit, quo casu locus fuerit, ex ipso edicto liquet.

curavit, nullius mandato *L.* 1. *l.* 14. §. 7. 9. *seq.* *D. h. t.*

§. 276. Quumque praetor iudicium polliceatur ad recuperandos sumtus, funeris caussa factos (§. 274.), consequens est, (6. ut eo non pertineant sumtus, in morbum, vel curationem defuncti facti; sed (8. omnes, in funus necessario facti, veluti in delationem, vel vecturam vestitum, uncturam cadaveris, in sepulcrum, arcam, monimentum *L.* 14. §. 3. 4. *l.* 37. *D. h. t.* (8. Ut sumtus arbitrandi sint pro dignitate, & facultatibus mortui; adeoque nec modum excedere, nec nimis parce fieri debeant *l.* 12. §. 5. *l.* 14. §. 6. 10. *D. h. t.*, nec in ea re semper voluntati defuncti parendum sit *L.* 27. *pr. D. de cond. inst.*

§. 277. Quum porro intersit reip. mortuos non insepultos manere (§. 274.), facile reddideris rationem, (9. cur tam luculento privilegio hic gaudeat actor, ut in ceditorum concursu omnibus, etiam privilegiata hypotheca subnixis, praeferatur *L.* 18. *l.* 19. *l.* 26. *l. penult. l. ult.* §. *fin. D. h. t. l.* 12. *C. qui pot. in pig.* *Nov.* 97. *cap.* 2. 3.

§. 278. Quumque defuncti negotia gesta fingantur (§. 274.), consequens est, (10. ut agendum sit cum iis, qui in defuncti iura succedunt, id est cum heredibus, vel quibus saltim funerandi officium incumbit (a) *L.* 14. §. 7. *seq. D. h. t.*

§. 279. Quae quum ita sint, actio *funeraria* est actio praetoria (§. 274.), personalis, ex quasi contractu, negotiorum gestioni aemulo (*ibid.*), adeoque bonae fidei (P. I. §. 450. 2.), quae in subsidium (276.), & cum privilegio praelationis (§. 277.) datur ei, qui sumtus in funus alienum fecit (§. 275.

5.)

(a) Id vero officium primo incumbit ei, cui id demandaverat testator, modo is emolumentum ab eo perceperit; deinde heredibus scriptis, vel legitimis *l.* 12. §. 4. *l.* 14. *l.* 17. *D. h. t.* Pater quoque liberos, dominus servos sepellire debet *l.* 21. *l.* 31. §. 1. *D. h. t.* Maritus non nisi in subsidium tenetur, si uxor sit indotata *l.* 16. *seq. l.* 22. *l.* 27. *seq. D. h. t.*

5.), eiusve heredi *l.* 31. §. 2. *D. h. t.* contra eos, quibus funerandi incumbit officium (§. 278.), eorumve heredes, ad sumtus illos, pro defuncti facultatibus, & dignitate factos, recuperandos (§. 276.).

§. 280. Denique ob eandem publicam utilitatem (§. 274.), praetor etiam adversus eos videtur edictum proposuisse, qui cadaver sepeliri vetant, illud detineant, nec duci patiuntur. Quam audaciam coërcere merito debent omnes magistratus *l.* 38. *D. h. t. l. ult. C. de sepulcr. viol.*, iure autem novo, qui cadaver detinent obtentu aeris alieni, ius crediti amittunt, tantundem heredibus praestare tenentur; ac praeterea infamia perpetua, & publicatione tertiae partis bonorum plectuntur *Nov.* 60. *cap.* 1. & 115. *cap.* 5. §. 1.

TITULUS VIII.

De Mortuo inferendo, & Sepulcro aedificando.

§. 281. *Quae actiones hic explicentur?* §. 282. *Earum descriptio.* §. 283. *Ex duabus prioribus alterutram eligere licebit.* §. 284. *Conclusio huius materiae.*

§. 281. SUperiore titulo de eo actum, qui cadaver intulit in locum alienum: iam de eo, qui illud in locum inferri prohibet, quo ius est inferendi, vel monimentum exstruere volentem impedit. Priore casu duplex remedium proponit praetor, *actionem in factum*, & *interdictum de mortuo inferendo*. Posteriore *interdictum de sepulcro aedificando* pollicetur.

§. 282. *Actio in factum* datur prohibito, quo minus inferret, quo ius erat, non eius heredi, adversus prohibentem, non eius heredem, in id, quantum interest, se non esse prohibitum *L.* 9. *D. de re-*

li-

ligiof. Interdictum de mortuo inferendo competit ei, cui ius eſt inferendi, contra prohibentem, ut ibi ſepelire liceat, & vis fieri vetetur *L. 1. pr. §. 1. D. h. t.* Simile huic plane eſt *interdictum de ſepulcro aedificando*, quo impetramus, ut ſepulcrum aedificare liceat, & vis fieri vetetur *L. 1. §. 5. ſeq. D. h. t.*

§. 283. Quum duo priora remedia ex eadem cauſſa naſcantur, in arbitrio ſane noſtro erit, interdicto uti; an, cadavere alibi ſepulto, in factum ad id, quod intereſt, agere malimus *L. 9. D. de religioſ. & ſumt. fun.*

§. 284. Sed multa hodie in provinciis etiam, ubi purior effulſit religio, de ſepultura, & ſepulcris diſputantur, quae non tam ex iure civili, quam ex canonico, & eccleſiaſtico ſunt arceſſenda. Qualia ſunt quae de ſepultura *honeſta*, & *inhoneſta*, *ſollemni*, & *minus ſollemni*; item de ſepultura *haereticorum*, *excommunicatorum*, *ſupplicio adfectorum*, eorumque, *qui ſibi mortem conſciverunt*, fuſe ab aliis explicantur.

PAN.

PANDECTARUM PARS III.

QUAE DE REBUS INSCRIBITUR.

LIBER DUODECIMUS

TITULUS I.

De Rebus creditis, si certum petetur, & de Condictione.

§. 1. *Ratio ordinis*. §. 2. *Quid mutuum?* §. 3. *De eo axiomata*. § 4. *Quae mutua dari possint?* §. 5. *Quomodo contrahatur mutuum?* §. 6. *Cuius fiat res mutua data?* §. 7. *Qui possint credere?* §. 8. *Quibus?* §. 9. *Debitorum obligatio*. §. 10. *An & usurae debeantur?* §. 11. *Quae actio inde nascatur?* §. 12. *An hic de litt. oblig. agendum?*

§. 1. TErtia haec pars Digestorum tota est de *rebus* *l.* 2. §. 4. *C. de iur. enucl.*, id est, *de rebus creditis*, ut primus titulus habet. *Credere* est fidem alterius sequi, & contrahere *L.* 1. *D. h. t.*, & *creditores* dicuntur, quibuscunque debetur ex quacunque actione, vel persequutione *l.* 10. *l.* 11. *D. de verb. signif.* Ergo in hac parte agitur de contractibus variis. Quumque ex credito nascantur condictiones, eaeque vel *certi*, vel *incerti;* toto libro hoc, & initio sequentis, de variis *condictionibus* differitur.

§. 2. Primum crediti genus, unde certum condicitur, est *mutuum*, quod est contractus μονόπλευρος, re

re initus, nominatus (P. I. §. 360. *seq.*), quo res fungibiles (P. II. §. 111. 1.) ita dantur, ut fiant accipientis, & tantundem quandoque in eodem genere reddatur.

§. 3. Ex qua definitione patet: I. mutuum consistere tantum in rebus, quae numero, mensura, & pondere constant *L.* 2. §. 1. *D. h. t.* II. eum contractum substantiam capere rei traditione *L.* 2. §. 3. *D. h. t.* III. mutuum esse alienationem *L.* 16. *D. de reb. cred. L.* 41. *D. eod.* IV. creditori debitorem obligari non ad idem, sed ad tantundem in eo genere, restituendum, nisi speciem reddere malit *L.* 8. *pr. D. mand.*

§. 4. Quum itaque mutuum consistat in rebus fungibilibus (§. 3. 1.), consequens est, (1. ut mutua dari possit pecunia, frumentum, vinum, & quidquid in genere suo magis functionem recipit per solutionem, quam specie *L.* 2. §. 1. *D. h. t.* (2. ut in aliis rebus magis sit commodatum, quam mutuum *L.* 2. *pr. D. eod.*

§. 5. Quumque traditione contractus hic capiat substantiam (§. 3. 2.), consequens est, (1. ut pactum de mutuando nondum sit mutuum, sed (2. obligatio incipiat a rei datione *L.* 2. §. 3. *D. h. t. L.* 17. *pr. D. de pact.* (3. ut perinde sit, sive ipse creditor rem det, sive eius nomine alius *L.* 15. *D. h. t.*, sive (4. pro pecunia aliud tradatur, ut inde redigatur pecunia *L.* 11. *pr. D. h. t.*, modo, qui recepit, illud vendiderit, pecuniamque inde redegerit; siquidem alias magis esset contractus innominatus *L.* 19. *pr. D. de praescr. verb.*

§. 7. Quum porro mutuum sit alienatio (§. 3. 3.), sequitur, (1. ut res fiant accipientis *L.* 1. §. 2. *D. de obl. & act.*, *pr. Inst. quib. mod. re cont. obl.* (2. ut debitor obstrictus maneat, quamvis res perierit, quod secus se habet, si species debetur (*Inst.* §. 1009.), (3. ut debitor re credita, tanquam sua, abuti possit *L.* 5. §. 1. 2. *D. de usuf. ear. rer. quae usu cons.*

§. 7.

§. 7. Ex eodem axiomate patet, (4. eum dare posse mutuum, qui possit alienare *L.* 2. §. 4. *D. h. t.* §. 2. *Inst. quib. alien. lic.* (5. eum, qui pecuniam alienam mala fide, & invito domino dat mutuam, nummos non facere accipientis; sed exstantes a domino vindicari, b. f. consumtos condici, mala fide consumtorum nomine ad exhibendum agi posse *L.* 11. §. *ult. L.* 13. *pr. D. h. t.* (6. idem obtinere, si quis a furioso, mente capto, prodigo, infante, pupillo, minore, mutuam sumserit pecuniam *L.* 11. §. *ult. L.* 12. *L.* 13. *L.* 19. §. 1. *D. h. t.* §. 2. *Inst. quid al. lic. l.* 24. *de obl. & act.* (*a*).

§. 8. Quum praeterea ex hoc contractu nascatur obligatio (§. 3. 4.), consequens est, (1. ut iis credi possit, qui possunt obligari *L.* 34. §. 1. *D. h. t.*, adeoque (2. non furiosis, mente captis, infantibus, nec pupillis, sine tutorum auctoritate *L.* 3. *C. quand. ex fact. tut.*, nec minoribus, & prodigis, sine curatorum consensu §. 9. *Inst. de inut. stip.* (P. I. §. 367. 2. 368.), (3. ut hi tunc demum obligentur, si probetur, pecuniam in rem eorum versam (P. I. §. 362. 1.) *L.* 1. *L.* 2. *C. si adv. credit.*, (4. ut neque civitates, sed administratores, teneantur ex mutuo, nisi probetur in rem versum L. 27. *D. h. t.*

§. 9. Ex eodem axiomate (§. 3. 4.), sequitur, (1. plures debitores non teneri in solidum, nisi sint correi *L.* 5. *C. si cert. pet.*, (2. plurium etiam creditorum singulos ratam suam petere posse *L.* 9. *C. eod. l.* 13. §. *ult. D. h. t.*, (3. aliud pro alio invito creditori solvi non posse *L.* 2. §. 1. *D. h. t. l.* 16. *C. de solut.*, (4. pecuniam alterius generis recte solvi, mo-

(*a*) Singularis ratio est, cur magistratus provinciarum, quique ibi officio funguntur, foenus exercere vetantur in provincia *l.* 33. *D. h. t.* Verendum enim erat, ne inviti contrahere cogerentur provinciales *l. un. C. de contr. iud.*, neve immodico foenore, & exactionibus exhaurirentur. Merill. *Obs.* I. 30. Hinc & mutuam sumere pecuniam non licebat iudicibus, coram quibus quis litigabat *l.* 16. *C. si cert. pet.*

modo solvatur tantundem *l.* 99. *D. de solut. l.* 65. §. 1. *D. de verb. obl.*, nisi diserte aliud sibi stipulatus sit creditor *L.* 3. *D. h. t.* (5. mutato pecuniae valore, attendendum esse ad tempus contractus *L.* 3. *D. h. t, l.* 2. *C. de vet. num. pot.* (Plura infra *Libr. XLVI. tit.* 3.).

§. 10. Ex eodem inferendum, (6. usuras non pertinere ad hunc contractum; sed speciatim tantum promissas deberi *L.* 24. *D. de praescr. verb. l.* 3. *C. de usur.* (7. ob moram tamen hodie debitorum deberi id, quod interest. Add. infra *Lib. XXII. tit.* 1. §. 104.

§. 11. Denique inde facile patet, (8. ex hoc contractu actionem nasci, quae *condictio certi*, & speciatim *actio mutui* vocatur *L.* 5. *C. quib. non obi. long. temp. praescr.* Ea est personalis, stricti iuris (P. I. §. 365.), competens creditori, eiusve heredi (§. 7.) adversus debitorem, eiusve heredes (§. 8.), ad tantundem in eodem genere reddendum (§. 9.).

§. 12. Solent hic doctores etiam de *litterarum obligatione* agere, quia illam mutuo quodammodo similem esse advertunt. Quum vero de ea sileant Pandectae, nihilque hic addendum videatur iis, quae iam ad Institutiones disseruimus (*Inst.* §. 887. *seq.*), non est, quod hic actum agere velimus.

TITULUS II.

De Iureiurando, sive voluntario, sive necessario, sive iudiciali.

§. 13. *Quid iusiurandum?* §. 14. *Qui iurare possint?* §. 15. *Quomodo iurandum?* §. 16. *De quibus rebus?* §. 17. *Iusiurandum quotuplex?* §. 18. *Quid voluntarium?* §. 19. *A quo, & quomodo deferatur?* §. 20. *Eius effecta.* §. 21. *Quomodo praestandum?* §. 22. *Iusiurandum necessarium?* §. 23. *A quibus, cui, & super quo deferatur?* §. 24. *Quomodo deferatur, & quo effectu?* §. 25. *Delatum aut praestandum.* §. 26. *Aut re-*

referendum. §. 27. *Eius praestiti effecta*. §. 28. *Iudiciale quotuplex?* §. 29. *Suppletorii natura*. §. 30. *Purgatorii indoles*. §. 31. *Utriusque effecta*.

§. 13. Vidimus *primam* certi condictionem ex *mutuo*. Sequitur *altera* ex *iureiurando*, de quo hoc, & sequente titulo ex instituto agitur. Est autem *iusiurandum* religiosa adseveratio per invocationem Dei, tanquam vindicis, si iurans sciens fefellerit.

§. 14. Quia itaque est adseveratio (§. 13.), consequens est, (1. ut iurare non possint, quorum nullum est animi iudicium, quales sunt furiosi, mente capti, infantes, & infantiae proximi, ebrii, &c. *Can.* 16. *causs.* 2. *quaest.* 5., (2. ut cogendi non sint pubertati proximi *L.* 34. §. 2. *D. h. t.*, quamvis, si velint, recte iurent consentiente adversario, modo iurent in suum commodum *L.* 26. *pr. D. h. t.*, siquidem alias iusiurandum impuberi fraudi non est. *Auth. sacramenta puberum C. si adv. vendit.* (3. ut puberes recte iurent, *Auth. ead.*, multoque magis (4. maiorennes, sive per se, sive per procuratorem, speciali mandato instructum *L.* 9. §. *penult. L. ult.* §. *penult. D. h. t.*

§. 15. Quumque sit adseveratio religiosa (§. 13.), satis patet, iurandum esse (1. libere, & ex animi sententia; adeoque (2. iusiurandum, vi, metuque iniuste extortum, non ratum, sed nullum, aut (ex principiis iuris canonici) rescindendum esse, *Auth. sacramenta puberum C. si adv. vend.* (3. omnem cavillationem, & fraudem iurantis periurium esse *L.* 18. *D. h. t.* (4. iusiurandum attemperandum esse cuiusque religioni *L.* 5. §. 1. *D. h. t.*

§. 16. Ex eoque inferre licebit, (5. iusiurandum ratum esse de rebus licitis, non contra leges, & bonos mores *L.* 5. *C. de legib.* (6. non per omnia probandum esse axioma iuris canonici: *omne iusiurandum est servandum, quod salva aeterna salute servari potest. cap. cum contingat,* 28. *X. de iurei.* & *cap.* 1. *de pact. in* 6.

§. 17. Ceterum commodissime iusiurandum dividitur in *adsertorium*, quod de rebus, vel factis praeteritis; & *promissorium*, quod de futuris praestatur, quodque iure Romano non magis actionem produxit, quam pactum nudum. Huber. *Praelect. ad Inst. tit. de act.* §. 12. Illud modo de facto *alieno* praestatur, quale est iusiurandum testium *L.* 16. *l.* 18. *de test.*, modo de factis propriis; idque in *rubr. h. t.* in *voluntarium*, *necessarium*, & *iudiciale* dispescitur.

§. 18. *Voluntarium* est, quod pars parti defert extra iudicium, per modum conventionis *L.* 17. *pr. h. t. l.* 25. *l.* 26. §. *ult. D. h. t.*, quumque illud contineat speciem transactionis *L.* 2. *D. h. t.*, merito praetor, se ex eo actionem daturum, edixerat *L.* 3. *pr. l.* 7. *D. h. t.*

§. 19. Quum itaque sit instar transactionis [§. 18.], consequens est, [1. ut deferre illud possit, qui potest transigere, id est, qui liberam habet rerum suarum administrationem [P. I. §. 380.] *l.* 17. §. 1. *l.* 18. *D. h. t.*, (2. ut praestari possit de rebus, in arbitrio paciscentium positis *l.* 34. *pr. D. h. t.* [P. I. §. 381. *seq.*], [3. ut in arbitrio cuiusque positum sit, praestare id velit, nec ne; adeoque (4. nec a deferente exigere queat iusiurandum calumniae. Dissent. Maëstert. *ad l.* 31. *D. h. t.*

§. 20. Ex eodem colligas, (5. praestito hoc iureiurando, non quaeri amplius, an pecunia debeatur, sed an iuratum sit *l.* 5. §. 2. *l.* 9. §. 1. *l.* 28. *l.* 30. *D. h. t.* §. 11. *Inst. de action.*, (6. iurantem & actionem habere adversus deferentem, si deberi sibi iuravit *d.* §. 11. *Inst. de act.* & (7. multo magis exceptionem, si se haud debere iurarit §. 4. *Inst. de except. l.* 9. §. 1. *l.* 28. §. *ult. D. h. t.* (*Condictionem* hanc ex *iureiurando* esse praetoriam, personalem, adiectitiae qualitatis, quum tantum actioni, quae ante iusiurandum competebat, accedat *L.* 13. §. 3. 5. *D. h. t.* Stryk. *Us. hodiern. Digest. h. t.* §. 16. *p.* 464. *seq.*

§. 21. Ceterum, quia per modum conventionis de-

defertur (§. 18.), per se patet, (9. non praestandum esse sponte, sed altero deferente *L.* 3. *pr.* §. 4. *l.* 5. *l.* 33. *D. h. t.* (10. illud nihili esse, si alia forma, & conditione, quam alter detulit, praestetur *L.* 3. §. *ult. l.* 4. *l.* 5. *pr.* §. 1. *D. h. t.* (11. pro praestito contra haberi, si alteri, ad iurandum parato, remittatur *L.* 5. §. *ult. l.* 9. §. 1. *D. h. t.*

§. 22. Iusiurandum *necessarium* (*a*) est, quod in iudicio pars parti loco probationis defert, ex decreto iudicis aut praestandum, aut referendum. Unde & id non modo transactionis, sed & rei iudicatae, speciem continet *L.* 2. *D. h. t.*

§. 23. Quum itaque & hoc sit instar transactionis (§. 22.), consequens est, (1. ut illud recte deferant, quicunque liberam habent rerum suarum administrationem, sive ipsi id faciant, sive per procuratores, mandato speciali instructos (§. 19. 4.) *l.* 17. §. 3. *l.* 18. *l.* 19. *l.* 34. §. 1. *D. h. t.* (2. ut deferri possit omnibus, qui possunt iurare, & conditionem suam meliorem reddere; pupillis tamen non nisi volentibus (§. 14.), (3. ut recte deferatur de caussis, super quibus & transigere licet (§. 16. 4.) *l.* 3. §. 1. 3. *l.* 9. §. 2. *l.* 34. *pr. D. l.* 10. 6. *h. t.*, adeoque non su-

(*a*) Hic, ne erres, monendum, iusiurandum *necessarium*, & *iudiciale* in rubrica quidem huius tituli occurrere. sed in ipso titulo non definiri. Unde lis inter Graecos & Latinos, hosque citramontanos, & ultramontanos. Stephanus *Interpr. Basilic. Lib.* 22. *tit.* 5. *Leg.* 1. *necessarios* ὅρκους vocat, ὃυς ἐν δικαστηρίῳ, τινός τῶν λιτιγατορων ἐπὶ τὴν τοῦτο δόντος ἐπαγωγὴν, ὁ δικαστὴς ἐπιφέρει; *quod in iudicio iudex, uno litigatorum ad alterius delationem deferente, imponit*. *Iudiciale* autem ipsi est iusiurandum, ὃ ὁ δικαστὴς αὐτὸς οὐκ ἐξ αἰτήσεως, ἀλλ' ἐξ οἰκείας κινηθεὶς προαιρέσεως ἐπιφέρει: *quod ipse iudex non rogatus, sed ex proprio voluntatis motu defert.* Alii aliter. Vid. Maran. *in Paratitl. h t.* Merill. *Obs.* III. 13. At Latini fere *necessarium* vocant, quod a iudice defertur, quamvis & hac in re aliud placeat citramontanis. Vid. Ant. Fab. *Ration. ad l.* 1. *D. h. t.* Ant. Matth. *de iudic. Disput.* X. 6. Huber. *Praelect. h. t.* §. 6. In re nullius momenti Graecorum hypothesin, utpote in his terris receptiorem, sequuti sumus.

ſuper criminibus (P. I. §. 382.), maxime, quum accedat praeſentiſſimum periurii periculum *L.* 1. *D. de bon. eor.*

§. 24. Quumque ſit loco probationis (§. 32.), conſequens eſt, (1. ut & actor ratione actionis, & reus ratione exceptionis, illud deferre poſſit, quamvis neuter aliquid probarit *L.* 35. *pr. D. l.* 12. *pr. C. h. t. l.* 25. §. *penult. D. de probat.*, idque (2. tum ante, tum poſt litis conteſtationem *L.* 12. *pr. C. h. t.* (3. ut non prius rata ſit illa delatio, quam iudex ſuper illa ſit interloquutus *L.* 12. §. 1. *C. h. t.* (4. ut deferens iurare teneatur de calumnia *l.* 34. §. 4. *D. h. t.*, & iusiurandum delatum alias pro praeſtito habeatur *L.* 37. *D. h. t.*

§. 25. Quia itaque praeſtatur praevia ſententia iudicis interloquutoria (§. 24. 3.), facile patet, (5. illud aut praeſtandum, aut referendum eſſe (a) *L.* 38. *D. h. t.*, niſi vel (α deferatur ab eo, qui deferre non poteſt (§. 23. 1.) *L.* 35. §. 1. *D. h. t.*, vel (β deferens illud iam ſemel revocarit *l.* 11. *C. h. t.*, vel (γ de calumnia iurare nolit *L.* 37. *D. h. t.* (§. 25. 4.), vel (δ ipſa delatio fiat ſuper facto alieno *L.* 11. *D. rer. amot.*, vel (ε ſuper eo, ſuper quo iam iuratum (§. 22.), vel (ζ formula iurisiurandi ſit improbatae religionis (§. 15. 4.) *l.* 5. §. 3. *D. h. t.* (6. praeſtandum eſſe in iudicio, niſi quod ad perſonas egregias, & valetudine impeditas, domum mittitur *L.* 15. *D. h. t.* (Conf. *Elem. iur. Germ. lib.* 3. *tit.* 6. §. 219.).

§. 26. Relationis autem quum ea natura ſit, ut, qui iurare iuſſus ab adverſario, potius ſe adverſarii iuriiurando ſtare velle promittat, res ipſa ſane docet, (7. ei locum eſſe, ſi uterque rei, vel facti notitiam ha-

(a) In Germania addunt, *vel conſcientiam exonerandam eſſe probatione* (*ſein Gewiſſen mit Beweiſs zu vertretten*), qua defuncti nihilominus adhuc iusiurandum delatum praeſtare poſſunt. Sed hoc iuriſprudentia noſtra ignorat. Vid. *c.* 2. *X. de prob.*

habeat *L.* 34. §. 8. *D. h. t.* (8. ſemel relatum abſolute praeſtandum, nec exigi debere a referente, ſed deferente potius, iusiurandum calumniae *L.* 34. §. 7. *D. h. t.*

§. 27. Denique quum iusiurandum huiuſmodi ſit pro re iudicata (§. 22.), ſequitur, (1. ut ſecundum iusiurandum ferenda ſit ſententia *l.* 34. §. *ult. D. h. t.*, & tunc (2. nec adpellatio adverſus huiuſmodi ſententiam interponi *l.* 12. §. 1. 2. 3. *C. de reb. cred.*, nec (3. ea obtentu periurii retractari poſſit *L.* 31. *D. l.* 1. *C. h. t.*

§. 28. Reliquum eſt iusiurandum *Iudiciale*, quod, partibus etiam non petentibus, ſuper facto dubio a iudice defertur *L.* 31. *D. h. t.* Quod ſi iudex defert parti, pro qua militat probatio ſemiplena, *ſuppletorium*; ſin illi, contra quam praeſumptiones, vel indicia non ſatis probata, militant, *purgatorium* a doctoribus vocatur. Quamvis, ſi verum fateri velimus, ſuppletorium iusiurandum in iure noſtro nullum reperiat praeſidium, &, actore non probante plene, reus abſolvendus ſit *L.* 19. §. 1. *C. de teſt.* Duaren *Diſp. anniv.* II. 33. Vulgo tamen id probant ex *l.* 31. *D. l.* 3. *C. h. t.* (De iureiurando purgatorio vid. *Elem. iur. Germ. lib.* 3. *tit.* 9. §. 354. *, de ſuppletorio *ibid. tit.* 6. §. 194. & *Syllog. opuſc. Exerc.* 16. *de lubricitate iurisiurandi ſuppletorii*).

§. 29. Ex quibus definitionibus patet, (1. ſuppletorium non deferri, niſi ei, qui ſemiplene iam probavit (id quod probari ſolet ex *l.* 3. *C. de reb. cred. l.* 12. *D. de teſt. l.* 38. *D. de re iud.*), ita ut ea probatio non fuerit ab adverſario eliſa. A. A. Pagenſtech. *Admonit. ad Pand. h. t. p.* 254. (2. illud & actori ratione actionis, & reo ratione exceptionis, deferri poſſe; (3. locum ei eſſe duntaxat in cauſſis civilibus, non in iudiciis publicis, in quibus accuſatoris iusiurandum ad irrogandum ſupplicium non ſufficit *L. ult. C. de prob.*

§. 30. Nec minus inde manifeſtum eſt, (1. pur-

gatorium in civilibus, aeque ac in criminalibus deferri posse, si in his indicia non sufficiant diris quaestionibus. (2. Iurare renuentem pro confesso esse habendum *L.* 6. §. 4. *C. de his, qui ad eccl. confug.* & *tot. tit.* 10. *de purg. canon.* (2. Alioquin, hoc & suppletorio praestito, pro iurante esse pronunciandum *L.* 31. *D. h. t.*

§. 31. Quemadmodum autem utrumque iusiurandum non per modum conventionis, sed a iudice defertur (§. 28.), ita inde fluit, (1. neutrum esse instar transactionis, adeoque (2. & de periurio quaeri (*a*), & (3. sententiam ob instrumenta nova, eaque sola, rescindi, & (4. a sententia, secundum alterutrum iurantem lata, adpellationem interponi posse *L.* 31. *D. h. t. l. ult.* §. 1. *D. de adpell. l.* 1. *l. ult.* §. 1. 2. 3. *C. de reb. cred.*

TITULUS III.

De in Litem iurando.

§. 32. *Iusiurandum in litem quid?* §. 33. *Dividitur in veritatis, & adfectionis iusiurandum.* §. 34. *A quo, & cui deferatur?* §. 35. *In quibus caussis?* §. 36. *Contra quem?* §. 37. *In quantum iurari possit?* §. 38. *Quando cesset?* §. 39. *Iusiurandum Zenonianum.*

§. 32.

(*a*) At quae periurii poena? Nulla opinor olim, quum deorum iniurias diis curae esse crederent Romani. Tacit. *Annal. I.* 73. Cuiac. *Obs. II.* 19 Equidem de Saxo Tarpeio quosdam deiectos dicit Gell. XX. 1, non tamen periuros quoscunque; sed qui falsum testimonium dixerant, in *l.* 13. § *ult. D. de jur-jur.* fustibus caesos legimus; sed non omnes periuros, verum illos, qui per genium principis peieraverant, quod in iniuriam principum vergere credebatur. Add Tertull. *ad Scapul.* Min. Fel. *Octav. p.* 284. Harmenop. *Prochir* VII. 1. Immo & fustim poenam remisit hoc casu Alexander imp. *l.* 2. *C. de reb. cred.*, de qua lege cum superiore concilianda vid. Cuiac. *Obs.* VIII. 6. Infamiam tamen periuris minantur Arcadius, & Honorius AA. *l.* 41. *C. de transact.* Legi hic merentur, quae scripsit Reinold. *Var. c.* XV.

§. 32. HActenus de *iureiurando* generatim. Sequitur *iusiurandum in litem*, tunc praestandum, quando non quaeritur, an, sed quantum debeatur? Quapropter est iusiurandum, quod actor eius, quod sibi e patrimonio abest, & ex contumacia non restituitur, aestimandi caussa, iudice deferente praestat *L.* 1. *D. h. t.*

§. 33. Illud vulgo doctores dividunt in iusiurandum *veritatis*, quo actor rem, quae culpa alterius periit, aestimat tanti, quanti ea est; & *adfectionis*, quo quo actor rem, quae dolo alterius periit, aestimat ex adfectione ultra verum pretium. Hunn. *de rer. aestimat. sect.* 2. *q.* 5. Sed haec invita Themide. Æstimatio enim semper fit in infinitum, non exclusa iudicis facultate, modum illi statuendi *L.* 1. *l.* 2. §. 1. *l.* 4. §. 2. *D. h. t.* Vid. Thomas. *Diss. de pret. adfect. in res fungib. non cadente c.* 3. §. 3. *seq.*

§. 34. Quum itaque iusiurandum in litem ad rem aestimandam comparatum sit (§. 31.), sequitur, (1. ut a solo iudice deferendum sit *L.* 4. §. 1. *D. h. t.* (2. ut id praestet actor, qui rerum suarum petit aestimationem *L.* 7. *D. h. t.* (3. ut & tutor, curatorve possit iurare in litem pro pupillo, furioso, prodigo, minore, nec tamen ad iurandum cogendus sit *L.* 4. *pr. D. h. t.* (4. ut nec pupillo deferri possit *l.* 4. *pr. D. h. t.*, nec (5. procuratori *L.* 7. *D. h. t.*

§. 35. Nec minus inde manifestum est, (6. de omni re corporali, ac incorporali, in litem iurari posse *L.* 7. *D. si serv. vind.*, (7. modo & adfectionem, & aestimationem recipiat *l.* 3. *D. h. t.*, & (8. nobis restituenda sit ex iudicio bonae fidei, aut arbitrario *L.* 2. *l.* 5. *pr. D. h. t.*

§. 36. Quumque detur ob contumaciam rei (§. 32.), sequitur, (1. ut ei locus sit, si reus dolo malo non restituat *l.* 5. §. 3. *D. h. t.*, vel, quae aequiparari solet, culpa lata *L.* 2. *C. h. t.*, non ob culpam rei levem, vel levissimam *L.* 5. §. 3. *D. h. t.*, (2. ut non iuretur adversus heredes, nisi lite contestata *L.* 4. *l.* 5. *C. h. t.*

§. 37. Quum porro res aestimetur ultra verum rerum pretium (§. 32.), sequitur, (1. ut actori iurare liceat in infinitum *L.* 1. *l.* 2. §. 1. *l.* 4. §. 2. *D. h. t.*, (2. ut id tamen intelligendum sit civiliter, salva moderatione iudicis, ne arrepta occasione, in immensum iuretur *L.* 4. §. 2. *l.* 5. §. 1. *D. h. t.*, (3. ut ordinarie in iudiciis b. f. & arbitrariis locum habeat hoc iusiurandum *L.* 5. *D. h. t. l.* 25. §. 10. *D. de her. pet. l.* 18. *pr. D. de dol. mal.*

§. 38. Ex quibus facile patet, cur cesset hoc iusiurandum (1. in actione emti, (§. 35. 7.) *l.* 4. *C. de act. emt.*, (2. in iudiciis stricti iuris (§. 37. 3.) *l.* 5. 6. *D. h. t.*, (3. in actione furti (§. 35. 7.), quum tamen in condictione furtiva in litem iurare possit actor *L.* 9. *D. h. t. l.* 14. §. 19. *l.* 71. *D. de furt.*

§. 39. Ad iusiurandum in litem quodammodo accedit *Zenonianum*, quod, praevia aestimatione, facta a iudice, per personarum, vel rerum qualitate, praestat is, cuius res invasae, direptaeve sunt, si singularum rerum pretium probare nequeat, eo effectu, ut reus praestet, in quantum iuratum. Sedes huius iurisiurandi est in *l.* 9. *C. unde vi*. Quumque eo nihil aequius, merito mireris, iure Saxonico reum potius hoc casu iurare, damnum minoris esse. Quod iusiurandum Saxones vocant *minorationis*, vel *den Verminderungs-Eyd*, quamvis & Zenonianum ibi admitti soleat. Vid. Schilt. *Exerc.* XXIII. 58. Carpz. *Part.* I. *const.* 23. *def.* 18. Horn. *Diss. de iureiur. Zenon.* §. *penult.*

TITULUS IV.

De Condictione caussa data, caussa non sequuta.

§. 40. *Condictionis huius fundamentum an sint contractus innominati?* §. 41. *Verum eius fundamentum.* §. 42. *De eius natura axiomata.* §. 43. *Eius caussa, & differentia ab aliis condictionibus.* §. 44. *Quando detur?* §. 45. *Quibus? contra quos? ad quid?* §. 46. *Eius descriptio.* §. 47. *Usus hodiernus.*

§. 40.

§. 40. Tertia condictio certi est condictio *caussa data, caussa non sequuta*, quae & condictio *ob caussam dati* adpellatur *l. ult. D. h. t.*, cuius fundamentum vulgo esse aiunt contractus innominatos *do, ut des*; vel, *do, ut facias*. Quum enim ea sit horum contractuum indoles, ut retractari possint, quamdiu non ab utraque parte adimpleti sunt (P. I. §. 360.) *l. 5. §. 2. l. 7. D. praesc. verb.*, consequi putant, ut, qui ob caussam dedit, caussa non sequuta, datum iure meritoque repetat.

§. 41. Enimvero quamvis hic contractus occasionem det huic condictioni; tamen, quia ex contractu non agitur ad contractum rescindendum, sed ad implendum, dici sane nequit, hanc condictionem ex contractibus illis innominatis nasci. Est ergo potius ex quasi contractu. Fingunt enim, & praesumunt leges, illum, qui ob caussam accepit, tacite se obligasse extra id, quod actum erat, ut, caussa non sequuta, acceptum restituat (P. I. §. 362. 1.) *l. 13. §. 2. fin. D. commod.* Vid. Bachov. *ad Treult. Vol. I. Diss.* 22. §. 1. *lit. A.* & F. Struv. *Exerc.* XVIII. 4. Noodt. *h. t. p.* 293.

§. 42. Inde ergo fluunt axiomata: I. condictio haec datur occasione contractus innominati: *do, ut des*; vel: *do, ut facias*. II. eadem vel ideo aequissima est, quod nemo debeat cum alterius damno fieri locupletior (P. I. §. 362. 1.).

§. 43. Quum ergo detur occasione contractuum innominatorum: *do, ut des*; vel: *do, ut facias* (§. 42. 1.), facile patet, eam institui, si quid datum, non, si quid factum sit (1. ob caussam futuram *l. 1. sequ. D. h. t.*, quo ipso differt a *condictione indebiti*, (2. ob caussam, de qua conventum *l. 6. l. 7. C. h. t.*, quo ipso discrepat a *condictione sine caussa*. (3. ob caussam honestam *l. 1. D. h. t. l. 1. §. 1. D. de cond. ob turp. causs.*, quo ipso a *condictione ob turpem caussam* discernitur, (4. ob caussam possibilem, quia rei impossibilis promissum plane nullum est (*Inst.* §. 549. *) *l. 8. C. h. t.*

§. 44.

§. 44. Quumque id agatur, ne quis cum alterius damno locupletior fiat (§. 42. 2.), consequens est, (1. ut condictioni locus sit, quotiescunque caussa non sequuta est, sive (2. ipsum dantem poeniteat, quod re adhuc integra facit (P. I. §. 360.), etiamsi accipiens contractui stare velit *l.* 1. *l.* 2. *l.* 3. *l.* 5. *pr.* §. 2. *D. h. t.*, sive (3. accipiens promissum praestare nolit *l.* 3. §. 3. 5. *ult. l. ult. D. l.* 8. 9. *ult. C. h. t.*, sive (4. casu impeditus, non possit *L. ult. D. l.* 5. *C. h. t.*

§. 45. Ex eodem axiomate patet, (5. condictionem hanc esse ex quasi contractu (P. I. §. 362. 1.), (6. eam & heredibus dari *l.* 2. *l.* 3. *C. h t.*, & contra heredes *L.* 8. *C. h. t.* (7. non autem contra successorem singularem *L.* 4. *C. de rer. perm.*, (8. ea recte peti rem cum omni caussa, fructibus, & accessionibus *l.* 7. §. 1. *l.* 12. *D. h. t. l.* 38. *pr.* §. 1. *D. de usur.*, non autem (9. cum usuris, quia est actio stricti iuris *L.* 4. *C. de condict. ob turp. causs.* (10. rei non exstantis aestimationem esse praestandam *L.* 15. *D. h. t.*

§. 46. Quae quum ita sint, haec condictio est actio personalis (45. 5.), stricti iuris (§. 45. 9.), quae datur ei, qui ob caussam futuram, honestam, & possibilem, de qua convenerat, dedit (§. 43.), eiusve heredibus (§. 45. 8.) adversus eum, qui caussam non praestitit (§. 44.), eiusve heredes (§. 35. 46.) ad rem datam cum omni caussa, accessionibus, fructibusque, non tamen cum usuris, restituendam (§. 45. 8. 9.), vel praestandam eius aestimationem (§. 45. 10.).

§. 47. Usum huius condictionis etiamnum esse posse, non negaverim. Quia tamen poenitentiae facultatem ideo dabat ius Romanum, quia in contractibus innominatis, is, qui nondum dederat, vel fecerat, alterum ex nudo pacto obligatum habebat (P. I. §. 360.), & hodie omnia pacta, etiam nuda, producunt obligationem validam (P. I. §. 374.), cessabit procul dubio casus, de quo §. 44. 2. Schotan. *Exam.*

Groe-

Groeneweg. *de legib. abrog. h. t.* Stryk. *Us. Dig. h. t.* §. 3. Nec in Germania, ubi discrimen contractuum b. f., & stricti iuris fere ignoratur, iudex dubitabit actori adiudicare usuras, contra ea, quae §. 45. 9. diximus *Rec. Imp. a.* 1600. §. 139.

TITULUS V.

De Condictione ob turpem, vel iniustam caussam.

§. 48. *Condictionis huius obscura origo.* §. 49. *Videtur esse ex quasi contractu.* §. 50. *De ea axiomata.* §. 51. *Quibus detur?* §. 52. *Contra quem, & ad quid detur?* §. 53. *Actionis huius descriptio.*

§. 48. Quartae etiam condictionis certi *ob turpem*, vel *iniustam caussam* (*a*) obscura origo est. Sive enim ex delicto eam derives, sive eam non nativam, sed dativam esse dicas; erit, quod iure obvertant alii. Quare paullo accuratiore inspectione opus erit, unde nascatur obligatio.

§. 49. Obligatio illa non videtur oriri ex acceptione ob turpem, vel iniustam caussam (sic enim semper ad restitutionem esset obstrictus, qui accepit), sed ex datione honesta ob turpem, vel iniustam caussam. Ideo enim, quia ego dedi honeste, turpiter accipiens obligatur ad restitutionem; adeoque praesu-
munt

(*a*) Coniungimus hac rubrica verba tanquam *συνώνυμα*. Quamvis enim alii duplicem inde exsculpant condictionem, moti rubricis Codicis *l. 3. t. 7. & 9.*, iam ab aliis tamen animadversum est in *t. 9. condiicionem ob iniustam caussam*, non aliam esse, quam *condictionem sine caussa*. Quum ergo nec solidum *turpium*, & *iniustorum* discrimen dari possit, &, fatentibus omnibus, quod ad effectum, usumque, nulla sit utriusque condictionis differentia, maluimus illas vel coniungere, vel pro una eademque actione habere. Thomas. *ad Strauchium Exerc.* XXII. 9.

munt, finguntque leges, eum se obligasse ad restituendum, quia nemo debet cum alterius damno sine ratione fieri locupletior (P. I. §. 362. 1.). Est ergo & haec condictio ex quasi contractu. Hahn. *ad Wesenbec. h. t. n.* 3.

§. 50. Hinc manifesto fluunt axiomata: I. qui honeste dedit, repetere potest, quod turpiter acceptum II. Ea quoque actio ideo inventa, ne quis cum alterius damno sine ratione fiat locupletior (§. 49.).

§. 51. Quum itaque qui honeste dedit, repetere possit, quod turpiter acceptum (§. 50. 1.), merito infertur, (1. cessare repetitionem, si ipsius dantis sit turpido, non accipientis, v. g. si quis meretrici dedit (*a*) *L.* 4. §. 3. *D. h. t.*, nec non (2. si par sit dantis, atque accipientis turpitudo *l.* 2. §. 1. *l.* 3. 4. *pr. D. h. t.*, quamvis fiscus turpe huiusmodi lucrum iure eripiat iniuste possidenti. *Auth. Novo iure C. de poen. iud. qui mal. iud.* (3. locum esse condictioni eo tantum casu, si solius accipientis coarguatur turpido, veluti si quid datum, ne caedes fieret *L.* 1. §. 2. *l.* 2. *pr.* §. 1. *l.* 4. §. 2. *D. l.* 1. *C. h. t.*

§. 52. Quumque ideo ea actio inventa sit, ne alter cum alterius damno sine ratione fieret locupletior (§. 50. 2.), consequens est, (1. ut si ex quasi contractu (P. I. §. 362. 1.), adeoque (2. & heredibus, & adversus heredes, detur, quamvis id in dubium vocet Pagenstech. *Admon. h. t.* (3. ut & hic repetatur res data cum omni caussa, accessionibus, fructibus *L.* 38. §. 1. *seq. D. de usur.*, vel (4. non exstantis aestimatio *L. ult. C. h. t.* (5. ut, si quid promissum ob

(*a*) *Illa enim turpiter facit*, inquit Ulpianus, *quod sit meretrix; non turpiter accipit, quum sit meretrix*. Quaestus hic turpis erat, si mulier eum profiteretur. Semel tamen professa, eum impune faciebat, nec vitio vertebatur mulieri, semel transgressae verecundiae limites, si gnaviter impudens esset. De professione illa, & condictione corporum quaestuariorum, plura disseruimus in *Comment. ad leg. I. I. & Pap. Popp. l.* 2. *c.* 1.

ob turpem caussam, & cautio, eo nomine data, condici, adversarii petitio exceptione doli mali elidi possit (*a*) *L.* 1. *C. l.* 8. *D. h. t.*

§. 53. Quamobrem satis patet, esse hanc condictionem actionem personalem (§. 52. 1.), qua is, qui honeste dedit ob turpem caussam (§. 51.) eiusve heredes (§. 52. 2.), experiuntur adversus eum, qui turpiter accepit, eiusve heredes (52. 2.) ad rem cum omni caussa restituendam, praestandamve aestimationem, cautionemve eo nomine datam reddendam (§. 52. 3. *seq.*).

TITULUS VI.

De Condictione indebiti.

§. 54. *Quid indebitum?* §. 55. *De eo axiomata.* §. 56. *Quis indebite solutum condicat?* §. 57. *Quid ea repeti non possit?* §. 58. *Quid possit?* §. 59. *Ad quid detur haec condictio?* §. 60. *Eius descriptio.* §. 61. *Quando cesset?*

§. 54. Quinta certi condictio est *indebiti*, quae manifesto quasi ex contractu oritur, nempe *ex solutione indebiti* §. 1. *Inst. de obl. quae quas. ex contr.* §. 1. *Inst. de obl., quae re contrah.*, quae est quasi contractus, quo quis errore facti id, quod nec naturaliter quidem debebat, solvendo, alterum, qui ex ignorantia accepit, ad restitutionem obligatum habere censetur (*Inst.* §. 987.).

§. 55. Ex qua definitione fluunt axiomata: I. condictione indebiti utitur, qui ex errore facti solvit *L.* 10. *C. l.* 9. *D. de iur. & fact. ign. l.* 7. *D. l.* 6. & 7. *C. h. t.* II. indebitum est, quod nec naturaliter saltim debetur *L.* 15. *pr. D. h. t.* III. obligatio accipien-

(*a*) Si scilicet manifesta non sit accipientis turpitudo, sed is ex. g. ex chirographo, vel alia caussa, petat: tunc enim eius intentionem exceptione elidendam esse, nemo non videt. Alioquin huiusmodi promissio ipso iure nulla est *L.* 26. & *l.* 123. *D. de verb. oblig.*

pientis hic simillima est obligationi debitoris, maxime si res fungibilis data. Unde & *promutuum* a quibusdam vocatur §. 1. *Inst. de obl. quae re contr.*

§. 56. Quum itaque condictione hac utatur, qui ex errore facti solvit (§. 55. 1.), consequens est, (1. ut qui sciens solvit, donandi consilio id videatur fecisse; adeoque id condicere nequeat *L.* 1. §. 1. *l.* 50. *D. h. t. l.* 53. *D. de reg. iur.* (2. ut recte contra condicat, qui dubitans solvit, quum qui dubitat, scire non videatur *L.* 2. *D. l. ult. C. h. t.* (3. ut error iuris non det repetendi caussam *l.* 9. *D. l.* 10. *C. de iur. & fact. ign. l.* 7. *D. h. t. l.* 9. *C. ad leg. Falc.*, nisi (4. iis, quibus ius ignorare licet, quales mulieres, minores, milites, rustici, & similes *d. l.* 9. *D. l. ult. C. de iur. & fact. ign.* (5. ut is demum recte condicat, qui, in facto errans, putavit se iure perfecto debere, quum haud deberet *L.* 65. §. 3. *l.* 52. *D. h. t.*

§. 57. Quumque condicatur, quod saltim naturaliter non debetur (§. 55. 2.), consequens est, (1. ut, quamvis civilis nulla sit obligatio, indebiti tamen condictio cesset, modo naturaliter debeatur *L.* 13. *l.* 19. *l.* 38. §. 2. *D. h. t.*, veluti si quis ex pacto nudo solvit *l.* 64. *D. h. t.*, nisi ius civile ex naturali obligatione & actionem, & exceptionem plane denegat (*a*), qualis obligatio mulieris fideiubentis, vel intercedentis *l.* 40. *D. h. t.*, & pupilli, sine tutoris auctoritate promittentis *L.* 41. *D. h. t.*

§. 58. Ex eodem patet, (2. recte condici, quod civiliter quidem debebatur, non autem naturaliter, e. g. si, quod metu promisi, solverim (*b*) *L.* 26. §. 3.

7.

(*a*) Ratio enim, cur e. g. ex pacto nudo solutum repeti nequeat, ea est, quod repetenti obfutura esset exceptio pacti *d. l.* 64. *D h. t.* Ubi ergo plane omnem exceptionem denegat ius civile; ibi plane nihil est, quo se tueatur reus, quamvis illi naturaliter debeatur *l.* 60. *pr. l.* 40. *D. h. t.*

(*b*) Quamvis enim iure civili stricto hoc non videretur in-

7. *l.* 40. *l.* 45. 56. *D. h. t.*, multoque magis (3. quod nec civiliter, nec naturaliter debebatur *l.* 16. *l.* 29. *l.* 41. *D. h. t.*, quale etiam eſt (4. quod ab alio, quam qui debebat, vel alii, quam cui debebatur, ſolutum *L.* 65. §. *ult. D. l.* 5. *C. h. t.*

§. 59. Quum denique obligatio haec ſimillima ſit ei, quae ex contractu mutui naſcitur (55. 3.), conſequens eſt, (1. ut *haec condictio* ſit actio ſtricti iuris (§. 11.) §. 28. *Inſt. de action.* (2. ut quidem, ſi reſtituenda ſit ſpecies (*a*), eius etiam fructus, & acceſſiones peti poſſint; vel, ſi res exſtincta, eius aeſtimatio *l.* 7. *l.* 15. *l.* 19. §. 2. *D. h. t.*, non tamen (3. uſurae, ſi quantitas indebite ſoluta (§. 10. 6.) *L.* 1. *C. h. t.* Id quod hodie paſſim aliter ſe habere videtur (§. 47.) Bachov. *ad Treutl. Vol. I. Diſp. XXII.* 5. *litt. D. E.*

§. 60. Quapropter *condictio indebiti* eſt actio perſonalis (§. 54.), ſtricti iuris (§. 58. 1.), competens ei, qui naturaliter ſaltim indebitum (§. 58. 4.) ex errore facti (§. 56.) ſolvit, eiuſve heredi, adverſus eum, qui ex ignorantia (*b*) accepit (§. 54.), eiuſ-ve

indebitum (P. I. §. 467.), tamen praetor ob aequitatem naturalem dederat reſtitutionem in integrum (*Ibid.* §. 470.). Quidni ergo & condictio indebiti daretur, quum ſi vel maxime exciperet reus promiſſum ex metu iure civili ſtricto deberi, actor tamen tutus eſſet replicatione, niſi reſtituendus ſit in integrum ob metum?

(*a*) Si alternative debens utramque ſpeciem ſolvit, eius electio erit, quam repetere velit *l.* 32. *D. h. t.* Aliter Ulpianus *l.* 26. §. 13. *D. h. t.*, ſed cuius ſententia reiecta *l. penult. C. h. t.* Quid ſi vero utraque ſoluta, alterutra periit? Tunc nec ſuperſtes condicitur, nec quae periit *d. l.* 32. *D. h. t.*, quia debitor ſpeciei ſpecie exſtincta liberatur.

(*b*) Si enim ſciens dolo malo accepit, ipſa condictio furtiva locum habet *l.* 38. § 1. *D de ſolut. l.* 18. *D. de cond. furt* Ceterum inde facile patet, ab actore probari debere, & ſolutionem, & indebitum, quia neutrum praeſumitur. Attamen ſi reus ſolutionem negavit, ſufficit, ſi haec probetur *L.* 25.

ve heredem, ad restituendum, quod solutum est (§. 59.).

§. 61. Ex quibus omnibus reddi poterit ratio, cur tot modis cesset haec condictio. Nec enim (1. datur ob caussam transactionis, iurisiurandi, & rei iudicatae *l.* 26. §. 12. *l.* 65. §. 1. *D. l.* 1. *C. h. t.* §. 11. *Inst. de act.*, quia pro veritate sunt, (2. nec in caussis, ex quibus lis inficiando crescit §. 7. *Inst. de obl.*, *quae quasi ex contr.*, quia, quod tunc solutum, transactionis caussa solutum censetur; Thomas *Schol. ad* Hub. *Praelect. ad Inst. Lib. III. tit.* 28. §. 12., nec (3. si pietatis caussa subest *l.* 32. §. 2. *D. h. t.*, quia sic sciens solvisse videtur (§. 56. 1.); aliud (4. si actioni huic specialiter renunciatum *l. ult.* §. 3. *D. h. t.*, quia tunc ex errore renunciasse intelligitur. Vid. Franc. Duaren. *h. t. c. ult.*

TITULUS VII.

De Condictione sine caussa.

§. 62. *Condictio sine caussa quotuplex?* §. 63. *De ea axioma.* §. 64. *Eius exempla.* §. 65. *Condictionis sine caussa descriptio.*

§. 62. Condictio sexta *sine caussa* modo *generalis*, & reliquarum veluti genus summum est *l.* 1. *pr. l.* 3. *D. h. t. l.* 6. *C. de cond. causs. dat.*, modo *specialis*, quae datur, ubi reliquae deficiunt, & aequi-

25. *pr. D. de probat.* Nec indebiti probatio exigitur a pupillo, minore muliere, vel forte viro, perfectae quidem aetatis, sed milite, vel agricultore, & forensium rerum experte, vel alias simplicitate gaudente, & desidiae dedito. His enim agentibus reus ostendere debet, bene se accepisse pecunias, & debitas ei fuisse solutas, &, si non ostenderit, eas redhibere *d. l.* 25. §. 1. *D. de probat.* Qui pro parte tantum queritur, vel debitum postea solutum esse, contendit, is merito probandi fert onus *l.* 25. §. 2. *D. de prob.*

aequitas tamen alterum cum alterius damno locupletiorem fieri haud patitur (P. I. §. 362. 1.).

§. 63. Quotiescunque ergo nec ob caussam futuram dedi, nec ob caussam turpem, nec indebite solvi, & alter tamen rem meam sine caussa possidet, toties eam repetere possum condictione sine caussa.

§. 64. Unde ea recte experitur (1. fullo, qui, amissis vestimentis, domino pretium restituit, si dominus vestimenta recuperavit *L.* 2. *D. h. t.*, (2. debitor, cuius chirographum creditor adhuc habet, nomine iam expuncto *L.* 2. *C. h. t.*, (3. mulier, quae dotem numeravit, quum matrimonium sit nullum *L. ult. D. h. t.* Quae exempla satis ostendunt, & aliis permultis casibus locum esse posse huic condictioni.

§. 65. Quare *condictio sine caussa* est actio personalis, competens ei, cuius res sine caussa ab alio tenetur, contra eum, qui illam tenet sine caussa, ad rem istam restituendam (§. 63.).

LIBER DECIMUSTERTIUS.

TITULUS I.

De Condictione furtiva.

§. 66. *Condictio furtiva est rei persequutoria ex delicto.* §. 67. *Singularia huius actionis.* §. 68. *Eorum ratio.* §. 69. *Condictionis huius definitio, & de ea axiomata.* §. 70. *Cui detur?* §. 71. *Contra quos?* §. 72. *An & contra heredes?* §. 73. *Ad quid?* §. 74. *Descriptio huius actionis.* §. 75. *Quando cesset?* §. 76. *Usus hodiernus.*

§. 66. SEptima est condictio *furtiva*, quam ex delicto nasci, nempe ex furto, certissimum est *L.* 2. *l.* 3. *l.* 5. *D. de condict. furt.* Quum enim

delictum sit factum illicitum, sponte admissum, quo quis & ad restitutionem, si fieri possit, & ad poenam obligatur (*Inst.* §. 1033.), idem & de furto dicendum. Itaque restitutio rei furtivae *condictione furtiva*; poena *actione furti* petitur (*Inst.* §. 1061. *seq.*).

§. 67. Enimvero multa singularia haec actio habet. Nam praeter naturam, & indolem iuris hic dominus rem suam condicit, vel actione personali petit §. 14. *Inst. de action.* Deinde vix ratio succurrit, cur, quum rei vindicatio, & actio ad exhibendum, in mundo sit domino, ei & condictio furtiva data sit? Denique haec actio ex maleficio est, & tamen nec infamat *l.* 36. *D. de oblig. & act.*, & adversus heredes datur *L.* 9. *D. h. t.*

§. 68. Sed praeterquam quod odio furum aliquid ἀνόμαλον recipi potuit §. 14. *Inst. de act.*, non sane supervacua videri debuit actio, quando nondum receptum fuerat, ut rei vindicatio & adversus eos, qui dolo possidere desierant, daretur (P. II. §. 87. 1.). Nec porro aequum videbatur, ut famosa esset haec actio, quia est rei persequutoria *l.* 36. *D. de oblig. & act.*, & contra heredes dabatur, & fur actione furti conventus, existimationis faciebat iacturam. Denique heredes conveniri, vel ideo non erat absurdum, quod rei restitutio & ex bonis peti possit (*Inst.* §. 1274.) §. 6. *Inst. de leg. Aquill.*

§. 69. Ex his itaque patet, condictionem furtivam esse actionem ex delicto (*l.* 21. §. 5. *D. de act. rer. am.*), personalem, rei persequutoriam (§. *l.* 7. §. *D. h. t.*, qua dominus rem, sibi furto, ablatam, a fure, eiusve herede, dari sibi oportere intendit. Unde axiomata: I. dominus hic condicit rem suam §. 14. *Inst. de act.* II. condicit eam ex bonis furis.

§ 70. Quum itaque dominus condicat rem suam (§. 69. 1.), consequens est, (1. ut haec condictio competat & veris dominis *l.* 1. *D. h. t.*, modo rem possederint, (unde legatariis non competit *l.* 11. *D. h. t.*), nec rem ablatam alienarint *l.* 10. §. 2. *D. eod.*

&

& (2. iis, qui ratione furis pro dominis haberi possunt, veluti b. f. possessoribus *l.* 136. *De reg. iur.*, & tutoribus, nomine pupilli acturis *L.* 56. §. *pen. D. de furt.* (3. ut aliud ius in re, praeter dominium, non sufficiat, nisi incertum condicatur, veluti possessio, vel quod interest *L.* 12. §. *ult. D. h. t. l.* 25. §. 1. *D. de furt. l.* 22. *D. de pign. act.* (4. ut multo minus condictionem habeat, omni plane iure in re furtiva destitutus, veluti commodatarius, depositarius, &c. *L.* 14. §. 16. *D. de furt.* (5. ut merito & heredi competat haec condictio *L.* 11. *D. h. t.*

§. 71. Quumque res condicatur ex bonis furis (§. 69. 2.), sequitur sane, (1. ut contra furem ipsum detur condictio, sive possideat, sive possidere desierit sine dolo, quum fur semper in dolo & mora sit *l.* 8. *D. h. t.* §. *ult. Inst. de obl. quae ex delict.* (2. & utiliter institui possit contra praedonem, & raptorem *l.* 10. §. 1. *D. h. t.*, qui & ipsi fures improbi *pr. Inst. de vi bon. rapt.*, non autem (3. contra eos, quorum ope, & consilio furtum factum est *L.* 5. *l.* 6. *D. h. t.* (4. ut, si plures furtum fecerint, adversus singulos competat in solidum; sed ita, ut uno solvente reliqui liberentur *L.* 1. *C. h. t.*

§. 72. Ex eodem patet, (5. condictionem quidem dari etiam adversus heredes *l.* 2. *l.* 5. *l.* 7. §. 2. *D. h. t.* §. 19. *Inst. ob., quae ex del.*, sed non, nisi in quantum ad eos pervenit *L.* 44. *D. de reg. iur. l. un. C. ex delict. def. in quant. hered. conv.* Add. Iac. Cuiac. *Obs. VII.* 37. *XIII.* 39. Marc. Lyclam. *Membr. I.* 18. Pagenst. *Sicilim. manip. I.* §. 30. *p.* 39. & *Aphorism. Lib. IV.* §. 10. *p.* 368. (6. unum heredem ex asse in solidum; plures pro rata teneri *L.* 9. *D. h. t.*

§. 73. Denique inde etiam inferendum, (7. furem conventum aut rem cum omni caussa restituere *l.* 7. §. 1. *l.* 8. *D. h. t.*, aut (8. aestimationem quanti unquam res plurimi fuit, praestare teneri *L.* 8. §. 1. *l.* 13. *l. ult. D. h. t.* (9. eam condictionem, vel *cer-*

ti, vel *incerti*, esse posse *L.* 12. §. 2. *D. h. t.*

§. 74. Quare *condictio furtiva certi* datur domino, vel ei, qui domini loco habetur; *incerti*, cuicunque, qui ius in re habet, eorumve heredibus (§. 70. 3.) contra furem, vel plures in solidum (§. 71. 1.), eiusve heredes, quatenus ad eos pervenit (§. 72. 5.), ad rem furtivam cum omni caussa restituendam, praestandamve aestimationem, quanti unquam res plurimi fuit (§. 73. 8.).

§. 75. Ex quo etiam patet, cessare hanc condictionem (1. si dominus rem furtivam alienaverit (§. 70. 1.) *L.* 10. §. 2. *l.* 11. *l.* 12. *D. h. t.* (2. si iam vel rem, vel eius aestimationem, receperit *L.* 10. *l.* 14. *D. h. t.*, est enim rei persequutoria (§. 69.), (3. si eandem recipere, sine iusta caussa, recusaverit *L.* 8. *D. l.* 2. *C. h. t.*, nemo enim sanus litigando petit, quod sponte alter offert, (4. si obligatio ex furto per novationem sublata sit *L.* 17. *D. h. t.*, est enim ex furto (§. 66.).

§. 76. Et haec quoque condictio hodie rarius in foro occurrit, partim quod, si res apud furem exstat, ea illi sine strepitu iudicii eripitur; partim quod ex principiis iuris veteris Germ. heredes furis non tenentur ex delicto defuncti. Schilt. *Exerc. XIX.* 74. Accedunt alia principia, passim recepta, veluti, quod fur laqueo & reipublicae, & domino satisfaciat. Carpz. *Part. IV. const.* 32. *def.* 22., quod res furtiva, intra annum, & diem non vindicata, fisco cedat. Schilt. *Exer. XXIV.* 34. *sequ.*, quod domino in bonis furis competat tacita hypotheca. Id §. 49. Sed longa haec fabula, quam iam alii perpoliverunt satis.

TITULUS II.

De Condictione ex lege.

§. 77. *Condictionis ex lege fundamentum.* §. 78. *Eius natura.* §. 79. *Et exempla.* §. 80. *Eius descriptio, & usus.*

§. 77.

§. 77. EN octavam condictionem *ex lege*, quae nascitur ex quavis *obligatione*, *lege nova introducta*, *si eadem lege cautum non sit*, *quo genere actionis experiamus L. un. D. h. t.* Ex quo patet, eam competere, I. si obligatio nova lege introducta sit (nam, si eam praetor introduxit, actio *in factum* adpellatur *L. 11. D. de praescr. verb.*). II. si eadem lege genus actionis non sit expressum.

§. 78. Ex priore axiomate sequitur, (1. ut sit actio personalis, quia ex obligatione nascitur. Ex posteriore (2. ut sit subsidiaria; adeoque illi locus sit, quotiescunque ex nova lege nec nomen, nec genus actionis eruitur.

§. 79. Itaque datur condictio ex lege, quoties agitur (1. ex pacto legitimo (P. I. §. 355.*) *L. 30. D. de usur. l. 35. §. ult. C. de don. l. 6. C. de dot. prom.* (2. ad supplendam legitimam (P. II. §. 56. 3.) *L. 30. & l. 35. §. 2. C. de inoff. test. Nov. CXV. cap. 5.* (3. ad revocandam donationem, supra modum factam *l. 21. D. de donat.* (4. ad pretium repetendum ab eo, qui rem alienam, bona fide possessam, vendidit, & ex ea re factus est locupletior *l. 32. D. de reb. cred.* (5. ad repetendam pecuniam ab eo, cuius nomine alteri erranti solvimus *L. 32. D. eod.* Ut similia exempla taceamus.

§. 80. Quum itaque sit actio personalis, quae datur ei, cui quis ex nova lege obligatur (§. 77.), contra eum, qui obligatus est, eiusve heredes (nisi ad poenam ex delicto quis obligatus sit) ad praestandum, quod nova lex iubet; facile patet, eius usum esse frequentissimum, & quotidie novos casus occurrere posse, ubi ad hanc condictionem confugiendum sit. Quin quum & mores pro lege sint (P. I. §. 102. 3.), non absurde a ICtis commendatur condictio *ex moribus*. Struv. *Exerc.* XVIII. 51. Schilt. *Exerc.* II. 20.

TITULUS III.

De Condictione Triticiaria.

§. 81. *Condictio triticiaria cur inventa?* §. 82. *De quibus rebus detur?* §. 83. *Ad quid?* §. 84. *Eius descriptio, & usus.*

§. 81. NOva haec condictio *triticiaria* viris etiam doctissimis ingenuam ignorantiae suae confessionem extorquet. Vid. Noodt. *Comment. Pand. h. t. p.* 305. Id tamen hodie per nebulam videmus, eam esse inventam ad aestimationem rei debitae, iustoque tempore non praestitae, pro ratione loci, & temporis consequendam *L. pen. D. h. t.*

§. 82. Quum itaque ad aestimationem rei debitae comparata sit (§. 81.), facile patet, (1. eam dari de rebus omnibus cuiuscunque generis, non autem (2. de pecunia numerata, quae aestimationem pro ratione loci, & temporis non recipit; sed unam potestatem, ac valorem habet *L.* 1. *D. h. t. l.* 3. *D. de eo, quod cert. loc. l.* 1. *D. de contr. emt.* (3. nec interesse, nostra res sit, an aliena, corporalis, an incorporalis, mobilis, an immobilis, modo nobis certo debeatur *L.* 1. *pr.* §. 1. *l.* 2. *D. h. t.*

§. 83. Quumque aestimatio facienda sit pro ratione loci, & temporis (§. 81.), consequens est, (1. ut, si tempus non adiectum, nec mora commissa sit a debitore, aestimatio fieri debeat secundum pretium, quod res habuit tempore initi contractus *L.* 22. *D. de reb. cred.*, *pr. Inst.*, *quib. mod. re contr. obl. l.* 99. *D. de solut.* (2. ut, si die certo praestanda erat res, aestimatio fieri debeat secundum tempus solutionis, nec mora commissa, ordinarie crescat aestimatio *L.* 22. *D. de reb. cred. l. ult. D. h. t. l.* 37. *D. mand. l.* 22. *D. de oblig. & act. l.* 59. *D. de verb. oblig. l.* 11. *D. de re iud.* (3. ut, mora commissa, omne emergens

gens damnum ferat debitor usque ad sententiam latam *l.* 3. *D. h. t. l.* 2. §. 3. *D. de act. emt. l.* 8. §. 1. *D. de cond. furt. l.* 12. §. 1. *D. si quis caut. in iud. sist.*, praeterquam, si actor in litem iurarit, quia tunc in b. f. iudiciis quidem idem manet terminus usque ad tempus sententiae; in iudiciis stricti iuris usque ad litis contestationem *L.* 3. §. 2. *D. commod.* Rem, multis involutam tricis, optime expediviffe videtur A. A. Pagenstech. in *Diss. ad l.* 22. *D. de reb. cred.* §. 5. *sequ.*

§. 84. Quare condictio triticiaria, a tritico, tamquam nobilissimo mercium genere, vel a primis edicti verbis, dicta, est actio personalis, arbitraria *l. penult.* & *ult. D. h. t.* competens ei, cui res qualiscunque, praeter pecuniam (§. 82. 2.) debetur, contra debitorem, eiusve heredem, non solventem, ad praestandam pro loci, temporisque ratione rei istius aestimationem (§. 83.). Ex qua descriptione patet, usum huius condictionis, in foris vere esse frequentissimum, quamvis eius nomen forte non audiatur, & non ubique obferventur istae iuris Romani subtilitates, de quibus superiore paragrapho diximus. Vid. Schilt. *Exerc.* XXIV. 61. Huber. *Praelect. Pand. h. t.* §. 13.

TITULUS IV.

De eo, quod certo loco dari oportet.

§. 85. *Hac condictione non opus erat, si debebatur quid ex contractu b. f.* §. 86. *Sed si quid certo loco dandum ex contractu stricti iuris.* §. 87. *Est illa adiectae qualitatis.* §. 88. *De eius natura axiomata.* §. 89. *Quando, & contra quem detur?* §. 90. *Ad quid?* §. 91. *Condictionis huius descriptio.* §. 92. *Quando cesset?* §. 93. *Usus hodiernus.*

§. 85. DEcima condictio est *de eo, quod certo loco*, qua opus erat ob discrimen contrac-

tuum *bonae fidei*, & *stricti iuris*. Si enim certo loco aliquid praestandum erat ex contractu b. f., idque eo loco non praestabatur, opus non erat hac condictione, quia pactum, cotractibus b. f. in continenti adiectum, producebat actionem ex ipso contractu, cui adiectum erat (P. I. §. 356.) *L. 7. pr. D. h. t.*, & iudici tunc erat facultas ex bono, & aequo aestimandi, quod alter alteri dare, facere, deberet (*Inst.* §. 1185.).

§. 86. Contra ea, quum pactum, contractui stricti iuris adiectum, exceptionem quidem, at non actionem produceret (P. I. §. 356.), nec iudex hic quidquam, extra id, de quo convenerat, arbitrari posset; non poterat sane debitor, qui Ephesi se soluturum promiserat, Romae conveniri in foro domicilii (*a*), nec actio prodita erat creditori adversus debitorem, nisi si is Ephesum veniret. Quo ipso, quia data opera obligationem eludere poterat debitor, praetor merito hanc condictionem introduxit *L. 1. D. h. t.*

§. 86. Ea vero non est condictio specialis, sed adiectitiae qualitatis. Quemadmodum enim creditor contra debitorem, Ephesi solvere obligatum, Ephesi agit *condictione certi ex mutuo*, *ex stipulatu*, *actione de constituta pecunia;* ita extra Ephesum cum debitore agit ex *mutuo*, *stipulatu*, *constituta pecunia*, *de eo, quod certo loco*.

§. 88. Ex quo patet: I. actionem hanc instituendam in loco domicilii, eumque solum intelligi in *L. 43. D. de iudic.* (*b*) II. ea a debitore peti non modo, quod

(*a*) Partim, quia Romae se soluturum nunquam promiserat, sed Ephesi; partim, quod eius actioni procul dubio obstitisset exceptio pluris petitionis ratione loci §. 33. *Inst de action.*

(*b*) Non opus hic ambagibus. Nec foro *contractus* hic locus est; quia ibi agitur ex stipulatu, vel mutuo, sine adiectione *quod certo loco* (§. 87.), nec *foro delicti*, vel *rei sitae*; quia hic nec ex delicto agitur, nec actione in rem, nec foro

quod alio loco soluturum promisit; sed &, quod interest, illo loco solutum non esse *L.* 2. *pr.* §. 1. *D. l. un. C. h. t.*

§. 89. Ex posteriore axiomate fluit, (1. agi hic de re, certo loco non data, non de facto, certo loco non praestito (*a*) §. *ult. Inst. de verb. obl. l.* 13. *D. de re iud.* (2. ut actioni locus sit, si non datum, quod ex qualicunque contractu stricti iuris debebatur *L.* 2. §. 1. *l.* 5. *l.* 6. *l.* 7. §. 1. *D. h. t. l.* 16. *D. de const. pec.* (3. ut mora debitoris noceat & heredi, & fideiussori; sed huic eatenus, ut obligatio eius perpetuetur, non ut augeatur *L.* 8. *D. h. t.*

§. 90. Nec minus inde inferimus, (4. iudicem ex actione principali condemnare reum, ut solvat, quod promisit *l.* 1. *l.* 8. *D. h. t.*, ex adiectitia autem eius qualitate (5. arbitrari, quantum vel actoris intersit, pecuniam in loco constituto non esse solutam *l.* 2. *pr.* §. 1. *l.* 3. *D. l. un. C. h. t.*, vel rei, illam ibi non esse acceptam (*b*) *L.* 2. *pr. D. h. t.*

§. 91. Est itaque haec actio praetoria (§. 86.), personalis, adiectitiae qualitatis (§. 87.), arbitraria (§. 90.), instituenda in loco domicilii (§. 88. 1.) ab eo, cui certo loco ex contractu stricti iuris dandum erat, eiusve herede, contra illum, qui non solvit, eiusve heredem, vel & fideiussorem (§. 89. 2.), & contra illum quidem ad solvendum, quod debebat, praestandumque, quod interest (§. 90.) contra hunc autem, quantum debitor principalis debebat (§. 89. 3.).

§. 92.

foro *prorogatae iurisdictionis*; quia hic quaeritur, ubi reus possit invitus conveniri. Ergo in foro domicilii agendum. Add. Struv. *Exerc.* XVIII. 69.

(*a*) Factum enim si alio loco praestaretur, non esset idem factum *l.* 2. §. 5. *D. h. t. l.* 115. *D. de verb. oblig.* Ita recte subtilem veterum philosophiam expressit Hub. *Prael. ad Dig. h. t.* § 6.

(*b*) Ita intelligendum puto hanc legem; neque placet interpretatio Lauterbachii, qui rei etiam rationem habendam putat, licet in mora fuerit.

§. 92. Cessabit itaque haec actio, (1. si actor plane in mora non fuerit, veluti pecuniam, in loco a se oblatam, depositam, vel statim solvendam, dicat *L.* 4. §. 1. *D. h. t.* (2. si debitoris sit arbitrium, quo loco solvere velit (*a*) *L.* 2. §. 2. 3. 4. *D. h. t.* (3. si creditor pecuniam post moram sine protestatione acceperit, quia sic remisisse videtur debitori, quod intererat *L. ult. in fin. D. h. t.*

§. 93. Ceterum, postquam hodie discrimen illud contractuum b. f. & stricti iuris, cui haec condictio originem debet (§. 85.), fere ubique exolevit, vel, quia illud, ut rectius dicamus, nunquam receptum est (P. I. §. 365.), facile patet, hodie sine illa qualitate adiectitia agi posse ex quocunque contractu, ad id, quod interest, loco constituto rem datam non esse. Schilt. *Exerc.* XXIV. 63. *sequ.*

TITULUS V.

De Pecunia constituta.

§. 94. *Quid constituere?* §. 85. *Constitutum primum leges probarunt in argentariis.* §. 96. *Praetor etiam in aliis personis.* §. 97. *Constituti definitio.* §. 98. *De eo axiomata.* §. 99. *Quis constituere possit?* §. 100. *Quomodo?* §. 101. *Quid?* §. 102. *Actionis constitutoriae qualitates, ex receptitia ortae.* §. 103. *Eius descriptio.* §. 104. *Usus hodiernus.*

§. 94.

(*a*) His legibus ita cautum. Aut quis promisit copulativa propositione: *Ephesi, & Capuae centum*, aut disiunctim. Priore casu divisa est obligatio; adeoque pars Ephesi, pars Capuae praestanda *l.* 2. §. 5. *D. h. t.* Posteriore disiunctim mentio fiet, aut diversorum locorum; *Ephesi, aut Capuae centum*; aut diversarum rerum: *Stichum aut centum dabo Ephesi*; aut rerum, locorumque simul: *Ephesi decem, aut Capuae servum dabo.* Et tunc in *prima* specie debitoris optio est, ubi velit solvere; at, eo non solvente, creditor arbitratur, utrubi enim convenire malit *l.* 2. §. 3. *D. h. t.* Idemque obtinet in specie ultima *l.* 2. §. 2. 3. *D. h. t.* In secunda debitor optat, Stichum an centum dare velit *l.* 2. §. 3. *D. h. t.*

§. 94. UNdecima supereſt condictio *conſtitutoria*. Eſt autem *conſtituere*, convenire de certo die, vel tempore, quo aliquid fiat. Hinc *conſtitutum* Ciceroni *pro Caec. cap.* 7., dicitur dies, ad quem litigantes privatim diſceptare decreverunt. *Ad conſtitutum* idem eſt, ac die, conventione definito, Cic. *Epiſt. ad Attic. XI.* 1. Itaque *pecuniam conſtituere*, eſt conventione definire diem, quo die pecunia, nobis, aliiſve debita, ſolvenda ſit. Gronov. *Obſ.* I. 1.

§. 95. Iam facile eſt ad intelligendum, huiuſmodi conſtitutum, niſi ſtipulatio acceſſerit, nullam produxiſſe obligationem (P. I. §. 351.). Et tamen frequentiſſime eveniebat inter argentarios, ut abſentes promitterent abſentibus, pecuniam, vel rem quamvis, Romae debitam, certo die Epheſi datum iri; adeoque ſtipulatio huic conſtituto accedere haud poſſet. Hinc utilitatis cauſſa placuit, validam eſſe huiuſmodi pactionem argentariorum, & inde dari actionem *receptitiam*, modo verbis civilibus, & ſollemnibus, licet non per ſtipulationem, iniretur *L.* 2. *C. h. t.* Theoph. *ad* §. 8. *action.* Salmaſ. *de modo uſur. cap.* 16.

§. 96. Hoc exemplum imitatus praetor & ad alias perſonas hoc produxit, & grave putans, fidem, maxime iterum datam, fallere, edixit: *qui pecuniam debitam conſtituerit, eum adveniente die ſolvere debere, ſique adpareat, eum neque ſolviſſe, neque feciſſe, neque per actorem ſtetiſſe, quo minus fieret, quod conſtitutum ſit, eamque pecuniam quum conſtitueretur, debitam fuiſſe, adverſus eum de pecunia conſtituta ſe actionem daturum* *L.* 1. § 1. *l.* 16. §. 2. *l.* 18. §. 1. *l.* 25. *D. h. t.* Denique Iuſtinianus actionem receptitiam ſuſtulit, &, ſi quid plenius ei ineſſet, in actionem conſtitutoriam tranſtulit *L.* 2. *pr. C. h. t.*

§. 97. Quare *conſtitutum* nihil aliud eſt, quam pactum praetorium (P. I. §. 355.), quo quis ſpondet citra ſtipulationem, ſe ſoluturum, quod ipſe, vel alius debet. Ita fere Cuiac. in *Paratit. h. t.*, niſi quod parum commode id pactum pro contractu venditat

ditat, quem ſequitur A. A. Pagenſt. *Aphoriſm.* IV. §. 53. *p.* 424.

§. 98. Inde ergo axiomata: I. conſtitutum eſt pactum, cui praetor adſiſtit. II. Eius virtus oritur ex promiſſo geminato. III. Quidquid in receptitia actione fuit plenius, id in conſtitutoriam actionem translatum eſt.

§. 99. Quum itaque conſtitutum ſit pactum (§. 98. 1.), conſequens eſt, (1. ut conſtituere poſſit, quicunque poteſt paciſci (P. I. §. 367. *ſequ.*) *l.* 1. §. 2. 3. *l.* 14. *l.* 15. *D. h. t.*, adeoque (2. & mulier, modo non pro aliis conſtituat in fraudem SC. Velleiani *L.* 1. §. 1. *D. h. t. l.* 1. *pr. D. ad SC. Vell.*, nec non (3. filiusfamilias *L.* 1. §. 3. *D. h. t.* (4. Ut contra non poſſit pupillus, ſine tutoris auctoritate *l.* 1. §. 2. *D. h. t.* (5. ut & hoc pactum nec proſit tertio, nec obſit (P. I. §. 370. 4.), adeoque neque conſtituere ego poſſim, alium ſoluturum *l.* 5. §. 4. *D. h. t.*, nec mihi recte conſtituatur, alii ſolutum iri *L.* 5. §. 5. *D. h. t.* (6. ut quidem non poſſim mihi, aut Titio ſtipulari; ſolutionem tamen in me, aut Titium recte conferam *L.* 7. §. 1. *l.* 8. *l.* 9. *l.* 10. *D. h. t.*

§. 100. Deinde, quum huic pacto adſiſtat praetor (§. 98. 1.), conſequens eſt, (7. ut nec ſtipulatio requiratur, nec ulla ſollemnitas, adeoque (8. etiam inter abſentes per nuncium, vel per epiſtolam iniri poſſit *l.* 5. §. 3. *l.* 14. §. *ult. D. h. t.*, modo (9. non conſtituatur imperſonaliter. *Authent. ſi quando C. de conſtit. pec.*

§. 101. Quumque conſtituti virtus ſit ex pacto geminato (§. 98. 2.), conſequens eſt, (1. ut poſſim & pro me, & pro alio, conſtituere *l.* 5. §. 2. *D. h. t.* (2. ut hoc caſu quodammodo ſimilis ſim fideiuſſori; adeoque & iiſdem beneficiis gaudeam *l. ult. C. h. t. Nov.* 4. *cap.* 1. (3. ut conſtitutum ſemper ponat debitum qualecunque *l.* 1. §. 6. *D. h. t.*, ſive naturale ſit, ſive civile, ſive mixtum, modo civile non exclu-

datur

datur exceptione praetoria *L.* 1. §. 7. 8. *l.* 3. §. 1. *D. h. t.* (4. ut conſtitui etiam poſſit, quod in diem, & ſub conditione debetur *l.* 3. §. 2. *l.* 4. *l.* 5. *pr.* §. 1. *D. h. t.*, ita tamen, ut in eundem diem, vel ſub eadem conditione, conſtitutum intelligatur *L.* 19. *pr. D. h. t.* (5. ut, quamvis aliud pro alio volenti creditori conſtitui poſſit, e. g. frumentum pro pecunia debita, (6. non tamen conſtitutum valeat, ſi vel extra, vel ſupra debitum factum ſit *L.* 11. *ſeq. D. l.* 2. *pr. C. h. t.* (7. ut conſtitutum actionem priorem ex debito non conſumat; adeoque eo non fiat novatio (*a*) *L.* 18. §. *ult. l.* 28. *D. h. t.*

§. 102. Denique, quum Iuſtinianus, quod plenius erat in actione receptitia, in conſtitutoriam tranſtulerit (§. 98. 3.), ſequitur, (1. ut iure novo actio conſtitutoria ad res omnes, mobiles, & immobiles, iura, & quantitates, & quaecunque in patrimonio ſunt, pertineat *l.* 2. *C. h. t.*, quum olim praetor in edicto tantum per pecuniam intellexiſſet res, quae numero, menſura, & pondere conſtant *d. l.* 2. *pr. C. h. t.* (2. ut conſtitutum & pure fiat iure novo, quum veteri iure fieret tantum in diem *L.* 1. *D. h. t.* (3. ut actio conſtitutoria hodie omni caſu ſit perpetua, ſecus ac olim *L.* 2. *C. h. t.* Add. Herm. Vultei. *Comment. ad* §. 8. *Inſt. de act. n.* 4. 5.

§. 103. Itaque actio de *pecunia conſtituta* §. 8. 9. *Inſt. de act.* vel *conſtitutoria l.* 20. *D. h. t.* eſt actio praetoria (§. 96.), perſonalis (§. 98. 1.), perpetua (§. 102. 3.), competens creditori, eiuſve heredi, adverſus eum, qui conſtituit, ſe ſoluturum, eiuſve heredes (§. 99. *ſeq.*) ad ſolvendum id, quod conſtitutum eſt (§. 101.), vel praeſtandum, quod intereſt (§. 102. 1.) *L.* 14. §. 2. *D. h. t.*

§. 104.

(*a*) Itaque Paullus Apoſtolus in *Epiſtola ad Philemonem* non conſtituit, quod viſum Hug. Grot. & Scip. Gentili *in Comment. ad hanc Epiſt.*, ſed expromiſit. Vid. Zach. Huber. *Diſſ. de chirograph. Paulli.*

§. 104. Enimvero quum hodie inter pactum nudum, & stipulationem nihil intersit, omneque pactum deliberatum actionem producat (P. I. §. 374.), pactum geminatum eiusdem erit effecti, ac simplex, &, qui pro alio constituit, vere erit fideiussor; adeoque non adeo magnus est huius actionis usus in foris nostris, Hub. *Prael. ad Inst. lib.* 4. *tit.* 6. §. 13.

TITULUS VI.

Commodati, vel contra.

§. 105. *Ratio ordinis*. §. 106. *Quid commodatum?* §. 107. *De eo axiomata*. §. 108. *Ad quem usum commodatur?* §. 109. *Quid commodari possit?* §. 110. *Obligatio commodatarii*. §. 111. *Et commodantis*. §. 112. *Transitio ad doctrinam de praestatione damni*. §. 113. *Damnum quotuplex?* §. 114. *Axiomata de dolo*. §. 115. *De casu*. §. 116. *Quotuplex culpa?* §. 117. *Fundamentum praestationis diligentiae*. §. 118. *De ea axiomata*. §. 119. *Quaenam culpa in commodato praestanda?* §. 120. *Actio commodati*. §. 121. *Directa*. §. 122. *Et contraria*.

§. 105. HActenus undecim condictiones, de quibus praetor post condictionem certi ex mutuo edixisse videtur. Revertimur ad *res creditas*. In creditum iri diximus non modo *mutuo*, sed & aliis contractibus (§. 1.), ex quibus inter reales proximus est *commodatum*, nec cum *locatione conductione*, nec cum *mutuo*, nec cum *precario* confundendum (*a*).

§. 106.

(*a*) Recte apud Ulpianum observavit Labeo, inter *commodatum*, & *utendum datum*, tantum interesse, quantum inter *genus*, & *speciem L.* 1 §. 1. *D. h. t.* Aut enim utendum aliquid damus *gratis*, aut *pro certa mercede*. Gratis aut damus *rem fungibilem*, tunc *mutuum* erit (§. 2.), aut *non fungibilem*, eamque vel *ad definitum usum*, ut in *commodato*; vel *ad libitum concedentis*, ut in *precario*. Sin pro certa mercede res non fungibilis utenda datur, erit *locatio conductio*.

§. 106. Eſt enim *commodatum* contractus realis (P. I. §. 361. *), quo res non fungibilis alicui gratis ad certum uſum ita traditur, ut, finito uſu, eadem in ſpecie reſtituatur.

§. 107. Inde axiomata: I. commodatum fit ad certum, & definitum uſum, II. res commodata reſtituenda in ſpecie, III. contractus hic praecipue commodatarii gratia initur.

§. 108. Quum itaque commodari ſoleat ad certum, & definitum uſum (§. 107. 1.), conſequens eſt, (1. ut eum definire ſit commodantis (2. ut, uſu nondum finito, res revocari nequeat *l.* 17. §. 3. *D. l.* 3. *C. h. t.*, niſi dominus improviſo caſu in eum ſtatum veniat, ut ſine ingenti incommodo re ſua carere non poſſit. Arg. *l.* 3. *C. locat.* (3. ut commodatarius re aliter uti non debeat, quam commodans velit, vel, ſi aliter utatur, furtum uſus committat *L.* 5. §. 8. *D. h. t.* §. 5. *Inſt. de oblig., quae ex delict.*

§. 109. Quia deinde commodata res reſtituenda in ſpecie (§. 107. 2.), non ſane obſcurum eſt, (1. commodari poſſe res non fungibiles omnes, corporales, ac incorporales, mobiles, ac immobiles, proprias, & alienas, eatenus ut commodati actio naſcatur *L.* 1. §. 1. *l.* 15. *l.* 16. *D. h. t.* (2. Non tamen hunc contractum cadere in res, quae uſu abſumuntur, niſi forte ad pompam, vel oſtentationem *L.* 3. §. *ult. l.* 4. *D. h. t.*

§. 110. Ex eodem axiomate inferendum, (3. commodatarium rem cum cura cuſtodire; adeoque & dolum, & culpam praeſtare debere, (4. eundem ferre debere impenſas modicas, ad rem conſervandam factas *l.* 18. §. 2. *D. h. t.*, itemque (5. in communi periculo res commodatas propriis praeferre *L.* 5. §. 4. *D. h. t.* (6. plures commodatarios teneri pro rata *l.* 21. *fin. D. h. t.*, niſi commodans ſingulorum fidem in ſolidum ſequutus ſit, idque ex conventione pateat, quo caſu ſingulos teneri in ſolidum *L.* 9. *D. de duobus reis l.* 5. §. *ult. D. h. t.*, (7. heredes etiam conve-

veniendos pro rata, nisi unus rem possideat *L.* 3. §. 5. *D. h. t.*

§. 111. Quum vero commodatum ineatur praecipue commodatarii gratia (§. 107. 3.), consequens est, (1. ut & commodans non debeat, re commodata alteri, damnum inferre, quamvis minus culpae praestet, quam commodatarius. (2. Ut, si in utriusque commodum vergat commodatum, par etiam sit utriusque obligatio *L.* 18. *pr. D. h. t.* (3. ut, si in gratiam sui ipsius quis commodet, is ad maius obligatus sit, quam commodatarius *L.* 5. §. 10. *D. h. t.*

§. 112. Quandoquidem itaque & commodans, & commodatarius, damnum sarcire debet, nec tamen eodem modo (§. 110. 1. §. 111. 1. *seq.*), idque etiam in aliis contractibus, qui speciei restitutionem exigunt, contingit; eius rei principia semel hic proponere iuvabit exemplo aliorum.

§. 113. Damnum contrahenti dat contrahens aut ἐκ προαιρέσεως, vel consilio pravo, quod vocamus *dolum*; aut ex negligentia, & socordia, quam *culpam* adpellamus; aut denique per eventum, a divina providentia profectum, & cui resisti nequit, quem *casum* dicimus.

§. 114. De *dolo* res clara est. Quum enim is nullatenus possit excusari, notandae sunt duae regulae, vel axiomata: I. dolus in omni contractu praestandus est, nec conveniri potest, ut ne dolus futurus praestetur *L.* 23. *D. de reg. iur.* II. in contractibus, in quibus praecipue amici fidem sequimur, dolus infamia punitur *L.* 1. *D. de his, qui not. inf.* Cic. *pro Q. Rosc. c.* 6. *pro Sex. Rosc. cap.* 40.

§. 115. Nec magis obscurum est, quid de *casu* sit sentiendum. Quia enim illi resisti non potest, ICti tenent axioma: III. casum sentit dominus, eumque nemo praestat, nisi eum speciali conventione in se receperit (*a*) *L.* 23. *D. de reg. iur.*

§. 116.

(*a*) Addunt vulgo, *nisi in mora sit.* Sed qui in mora est, in

§. 116. At de *culpa* est paullo difficilior dispectio. Eius enim infiniti gradus esse possunt. Quia tamen alii sunt patres familias, *Argo oculatiores*, & ad res suas attentissimi, qualis fere ille apud Plautum *Euclio;* alii *frugales* quidem, nec tamen sordidi, qualis apud Nepotem *T. Pomponius Atticus;* alii denique discincti, & prodigi, qui nullam rerum suarum curam animum subire patiuntur; hinc qui istorum diligentiam non imitantur, culpam *levissimam*; qui illorum, *levem*; qui ne horum quidem, *latam* committere dicuntur (*a*) *L.* 18. *D. h. t. l.* 32. *D. depos. l.* 213. §. 2. *l.* 223. *D. de verb. signif.*

§. 117. Iam in metienda uniuscuiusque culpa, & obligatione eandem praestandi aestimanda, ICti praecipue solent dispicere, uter ex quoque contractu commodum, uter incommodum maxime percipiat. Illum enim ad maiorem, hunc ad minorem, diligentiam obstrictum esse, aequissimum videtur. Unde per se patet, ubi par utriusque commodum, incommodumque esse constat, parem quoque ab utroque diligentiam merito esse exigendam *L.* 5. §. 2. *D. h. t.*

§. 118. Ex his iam facile intelliges axiomata: IV. in contractibus, in quibus penes alterum omne commodum, penes alterum incommodum est, ille ordinarie culpam etiam *levissimam*; hic *latam* tantum

in culpa haeret; adeoque non tam casum, quam culpam suam, praestat.

(*a*) Nec tamen semper ita loquuntur veteres. Culpam enim *levissimam* ubi praestandam dicunt, plerumque aiunt, praestandam esse *diligentiam*, vel *custodiam* *L.* 5. §. 1. *D. h. t. l.* 23. *D. de reg. iur. l.* 13. §. 1. *D. de pign. act. l.* 47. §. *penult. D. de legat.* 1. *Levem* frequentissime vocant *culpam l.* 5. §. 2. *D. h. t. l.* 23. *D. de reg. iur.* & ibi Iac. Gothofredus, *negligentiam*, *desidiam*, & *segnitiem l.* 72. *D. pro soc.* §. *ult. Inst. eod.* §. 3. *Inst.*, *quib. mod. re contra obl.* Culpam denique *latam* vocant *dissolutam*, *crassam*, *magnam*, *latiorem L.* 55. *D. de aedil. edict. l.* 226. *D. de verb. signif. l.* 33. *D. depos.* Aliquando eandem & sub doli vocabulo comprehendunt §. 3. *Inst. quib. mod. re contrah. oblig.*

praestat. V. Ubi par utriusque contrahentis commodum, atque incommodum est, ab utroque culpa *lata*, & *levis* praestanda est, VI. qui sua sponte se contractui obtulit, vel obligationem suscepit, in qua personae industria summa requiritur, quamvis solum incommodum sustineat; tamen ad diligentiam exactissimam tenetur *L.* 8. §. *ult. D. ad leg. Aquill.* VII. qui alteri rem ultro obtulit, ab altero precario utendam, non nisi latae culpae praestationem exigere potest, VIII. qui socii industriam eligit, vel ex societate non discedit, eam socii diligentiam in re communi aequi, bonique debet consulere, quam ipse adhibere solet in propria §. 9. *Inst. de societ. l.* 25. §. 16. *D. de fam. ercisc.*

§. 119. Sed ut e diverticulo redeamus in viam, ex his regulis patet, (1. commodatarium ordinarie praestare culpam, etiam levissimam *l.* 5. §. 5. *D. h. t.* §. 2. *Inst. quib. mod. re contr. obl.*, commodantem, non nisi latam (§. 118. 4.) *d. l.* 5. §. 2. *D. h. t.*, (2. si in utriusque gratiam commodatum (§. 110. 2.), culpam levem ab utroque praestandam esse (§. 118. 5.) *l.* 18. *D. h. t.*, (3. si commodans in sui tantum gratiam commodavit (§. 111. 3.), eum non nisi culpae latae praestationem exigere posse (§. 118. 4.) *l.* 5. §. 10. *D. h. t.*

§. 120. Quum itaque commodatarius ex hoc contractu *absolute*, & ab initio; commodans *secundum quid*, & ex post facto obligetur, non potest non & duplex actio inde nasci, quarum altera *directa*; altera *contraria* adpellatur (P. I. §. 364. *). Et quia utraque ex contractu nominato est, ipsa quoque utroque casu vocanda erit *actio commodati* (P. I. §. 360.*).

§. 121. Actio commodati *directa* est civilis, personalis, bonae fidei (P. I. §. 365.), competens commodanti, eiusve heredibus, adversus commodatarium, vel plures, nisi correi sint, pro rata (§. 110. 5.), eorumve heredes, itidem pro rata (§. 110. 6.) ad rem commodatam cum omni caussa restituendam, prae-

praestandumque damnum, culpa etiam levissima datum (§. 119. I.).

§. 122. *Contraria* commodatarius, re iam reddita (*a*), vel eius heredes experiuntur, adversus commodantem, eiusve heredes, ad indemnitatem (§. 111. & 119. I.).

TITULUS VII.

De pignoratitia Actione, vel contra.

§. 123. *Quid pignus?* §. 224. *De eo axiomata.* §. 125. *Pignoris, & hypothecae differentia.* §. 126. *Quid pignori dari possit?* §. 127. *Quid iuris ex hoc contractu transferatur?* §. 128. *Pignus non subsistit sine debito.* §. 129. *Quae diligentia utrinque praestanda?* §. 130. *Actio pignoratitia duplex.* §. 131. *Directa.* §. 132. *Contraria, & utilis.*

§. 123. Tertius contractus nominatus, qui re initur, est *pignus*. Pignus enim quum *constituatur* per *contractum; constitutum* autem sit *ius in re* (P. I. §. 196.), hic de pignore agimus, quatenus est contractus realis, bonae fidei, quo res a debitore creditori in securitatem crediti traditur, soluto debito, in specie restituenda.

§. 124. Ex qua definitione notamus axiomata: I. pignus re initur, II. traditur in securitatem crediti, III. soluto debito, restituendum est in specie.

S. 125. Quum re ineatur hic contractus (124. I.), consequens sane est, (1. ut obligatio demum perficiatur rei oppignoratae traditione §. *ult. Inst. quib. mod. re contr. obl. l.* 1. §. 6. *D. de obl. & act.* (2.

(*a*) Si enim nondum reddidit, tutus erit exceptione doli mali *l.* 18. §. *ult. D. h. t.*, & interea, dum indemnis praestetur, gaudebit iure retentionis. Arg. *l.* 28. *D. de pign. act.* Si res perierit, & aestimatio ab eo petatur, habebit ius compensationis *L.* 18. §. *ult. D. h. t. l. ult. pr.* §. 1. *C. de compens.*

ut pignoris contractus differat a pacto hypothecae, quo nihil traditur, sed ius in re nostra creditori constituitur *L.* 9. §. 2. *D. h. t. l.* 4. *pr. l.* 23. *D. de pign. & hypot.*

§. 126. Deinde quum tradatur in securitatem crediti (§. 124. 1.), sequitur, (1. ut tradi possit res qualiscunque, sive corporalis, sive incorporalis, sive mobilis, sive immobilis, sive propria, sive aliena *l.* 9. §. 4. *D. h. t.*, modo sit in commercio *L.* 9. *D. de pign.* (2. ut tamen creditor, cui imprudenti res aliena data est, agere possit ad aliud pignus consequendum, licet solvendo sit debitor *L.* 32. *D. h. t.* Add. Schilt. *Exerc.* 26. §. *ult.*

§. 127. Ex eodem inferimus, (3. nec dominium rei oppignoratae ad creditorem transire, nec possessionem civilem, nec usum, sed custodiam *L.* 38. §. 7. 8. *D. de obl. & act*, *l.* 35. §. 1. *D. h. t.* §. 6. *Inst. de obl.*, *quae ex delict.* (4. immo posse debitorem pignus ante solutum debitum revocare, si creditor illo abutatur *L. fin. pr. D. h. t.* Posse quidem debitorem adiicere pactum *antichreseos*, de quo infra *Lib.* 20., si tamen illud adiectum non sit, creditorem omnes fructus restituere, vel eos in sortem imputari merito pati *L.* 22. §. 1. *D. l.* 1. *seq. C. h. t.*

§. 128. Nec minus inde inferas, (6. esse pignus contractum accessorium, adeoque debitum ponere, cui accedat, sive quid civiliter debeatur, sive naturaliter *l.* 5. *D. de pign. & hyp. l.* 2. *D. quae res pign.*, modo non sit obligatio inefficax *l.* 13. *D. quib. mod. pign. vel hypot. solv.* (7. soluto debito & pignus repeti posse *l.* 1. §. 6. *D. de obl. act.*, modo penitus satisfactum *L.* 9. §. 3. *D. h. t.*

§. 129. Porro, quum pignus in specie restituendum sit (§. 125. 3.), sequitur, (1. ut, si res casu perierit, species pereat domino *L.* 5. *l.* 6. *C. h. t.*, (2. ut tamen culpam levem debeat uterque praestare, quia utriusque commodo pignus constituitur (§. 118. 5.) §. *ult. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. l.* 5. §.

2. *D. commod. l.* 13. §. 1. *D. h. t.*, ubi conf. Ger. Noodt. *Probab.* l. 4. (& V. C. Abr. Wielingii *Lection. iuris civil. l.* 1. *c.* 7. *p.* 24. *seq.*), (3. ut, si dolo possidere desiit creditor, teneatur in id, quod interest *L.* 5. *C. h. t.*

§. 130. Itaque ex hoc etiam contractu fluit actio duplex (P. I. §. 364, *), eiusdem cum contractu nominis (P. I. §. 360.*), adeoque *pignoratitia*, *directa*, & *contraria*, quae & ipsa civilis, personalis, & b. f. est (P. I. §. 365.).

§. 131. *Directa* datur debitori, qui creditori plene satisfecit (*a*) (§. 128. 7.), sive dominus sit, sive non sit *l.* 9. §. *ult. l.* 11. §. *ult. l.* 16. *l.* 19. *l.* 22. *D. h. t.*, eiusve heredibus, adversus creditorem, eiusve heredes, ad rem oppignoratam restituendam cum omni caussa, damnumque, dolo, & culpa saltim levi datum, resarciendum (§. 129. 2.).

§. 132. *Contraria* datur creditori, eiusve heredibus, adversus debitorem, eiusve heredes, ad indemnitatem (§. 129.). Quas actiones etiam debitori, qui hypothecam a creditore repetit, & creditori, qui in eam impensas fecit, *utiliter* dari, facile patet *L.* 34. *C. de damn. inf. l.* 11. §. 5. *D. h. t.*

LIBER DECIMUSQUARTUS.

TITULUS I.

De exercitoria Actione.

§. 133. *Ratio ordinis*. §. 134. *Quis exercitor? quis magister navis?* §. 135. *Origo actionis exercitoriae.*

(*a*) Vel si obtulit debitor solutionem, & per creditorem steterit, quo minus fieret *L.* 20 §. 2. *D. h. t.* Vel si actor pecuniam statim in ipso iudicio offerat *L.* 9. § *ult. D. h. t.*

riae. §. 136. *Praetoris de ea edictum*. §. 137. *Axiomata de hac actione*. §. 138. *Quo cum gestum esse debeat negotium?* §. 139. *Quale?* §. 140. *Quando inde detur actio exercitoria?* §. 141. *Actionis descriptio*. §. 142. *Usus hodiernus*.

§. 133. AD res creditas etiam pertinent actiones, quae ex facto alieno adversus nos competunt, vel propter *negotiationem*, sive *maritimam*, sive *terrestrem*, inventae, quales *exercitoria*, *ex lege Rhodia*, & *institoria;* vel propter *vinculum potestatis* datae a praetore, ut *tributoria*, *de peculio*, *de in rem verso*, *quod iussu*. Quas omnes hoc, & sequente libro, loco licet parum commodo, coniungit Iustinianus.

§. 134. Actio *exercitoria* ab *exercitore* dicitur. *Exercitor* est, ad quem obventiones, & reditus navis perveniunt, sive dominus sit, sive navem per aversionem conduxerit, sive ad tempus, sive in perpetuum *L*. 1. §. 15. *D. h. t.* §. 2. *Inst. quod cum eo*, *qui in al. pot. est*. Cui vero ab exercitore totius navis cura demandata est (modo hic, si pupillus sit, eam curam illi demandarit auctore tutore *l*. 1. §. 16. *D. h. t.*) is *magister navis* adpellatur *L*. 1. §. 1. 3. 4. 5. *D. h. t.*

§. 135. Nauticae autem negotiationis licet ea indoles sit, ut non possit semper ipse exercitor navigare, & sub alio sole rerum suarum satagere, sed plerumque ea cura demandanda sit navis magistro; iure tamen Romano certum erat, pacta, & contractus tantum valere inter paciscentes, & contrahentes (P. I. §. 370.), adeoque ex contractu, cum magistro navis inito, exercitorem nec agere, nec conveniri posse, nisi magister ille vel esset exercitoris filius, vel servus, qui cum exercitore pro una persona habebantur (P. I. §. 134. 2. §. 148. 1.).

§. 136. Hoc quum admodum turbaret negotiationem maritimam, & interdum ignari, cuius sint conditionis, cum magistris propter navigandi necessitatem

con-

contrahere cogerentur, aequum visum praetori, edicere, *se ex huiusmodi contractu, cum magistro navis, eius rei nomine, cuius ibi praepositus fuerit, inito, adversus ipsum exercitorem iudicium daturum L.* 1. *pr.* §. 1. 5. *seq. D. h. t.*

§ 137. Inde axiomata: I. exercitor obligatur, qui hunc magistrum praeposuit navi, II. obligatur ex negotiis, quorum caussa magistrum praeposuit *L.* 1. §. 7. *D. h. t.* III. ea actione indiget, qui ipsum magistrum navis liberum vel non vult convenire, vel non potest *L.* 1. §. 17. *D. h. t.*

§. 138. Quum itaque ideo obligetur exercitor, quod hunc magistrum praeposuit navi, (§. 137. 1.), consequens est, (1. ut nihil intersit, qualem navi magistrum praefecerit, liberum, an servum; & si hunc, proprium, an alienum, adolescentem, an senem, an iustae aetatis *L.* 1. §. 4. *D. h. t.* (2. ut, pluribus praepositis, ex unius gestis obligetur exercitor, nisi eos, divisis officiis, navi praeesse iusserit *L.* 1. §. 13. 14. *D. h. t.* (3. ut praestare idem debeat facta magistri; adeoque (4. & ex eo teneatur, quod cum eo, quem magister substituit, gestum *l.* 1. §. 5. *D. eod.*, non autem (5. quod cum nauta actum *L.* 1. §. 2. *D. eod.*

§. 139. Quum obligetur exercitor ex negotiis, quorum caussa magistrum navi praeposuit (§. 137. 2.), sequitur, (1. ut actio exercitoria non detur ex magistri delicto; arg. *l.* 1. §. 2. *D. h. t.*, (2. ut nec obligetur exercitor, si adversus legem praepositionis cum magistro contractum *l.* 1. §. 12. *D. eod.*, veluti (3. si hic mutuam sumsit pecuniam in aliam caussam, quam ob quam praepositus est (*a*) *L.* 1. §. 8. 9. *l. ult. pr.* §. 1. *D. h. t.*

(*a*) Aliud dixeris, si pecuniam mutuam acceperit navis reficiendae caussa & navis in ea caussa sit, ut refici debeat, & probabilis quantitas observata, immo & locus talis sit, in quo

§. 140. Denique quum hac actione utatur, qui magistrum ipsum liberum vel non vult convenire, vel non potest (§. 137. 3.), facile patet, (1. dari contrahenti optionem, cum magistro directe agere velit, an cum exercitore actione exercitoria *l.* 1. §. 17. *D. h. t.* §. 2. *Inst. quod cum eo, qui in al. potest.*, modo adhuc duret officium *L. fin. D. de instit. act.*, (2. actionem adversus plures exercitores dari in solidum *L.* 1. §. *ult. l.* 2. *l.* 3. *D. h. t.* (3. eandem & adversus patrem competere, si filiusfamilias eius voluntate navem exerceat, & quidem in solidum *L.* 1. §. 19. *seq. D. h. t.* (4. non autem ea actione experiri posse exercitorem adversus eos, qui cum magistro contraxerunt, nisi quod praefecti, & praesides eum extra ordinem iuvant, si aliter rem suam servare nequeat *L.* 1. §. 18. *D. h. t.*

§. 141. Est itaque *actio exercitoria* praetoria (§. 136.), &, quia ex omni contractu, cum magistro navis inito, datur (*ibid.*), adiectitiae qualitatis, competens ei, qui cum magistro navis (§. 138.), de negotio, cui ille praepositus erat (§. 139.), contraxit, eiusve heredi (*l.* 4. §. *ult. D. h. t.*) adversus exercitorem, eiusve heredes, patremve, quo volente filius navem exercuit (§. 140. 3.), vel plures exercitores in solidum (*ibid.* 2.) ad contractum istum adimplendum §. 2. *Inst. quod cum eo, qui in al. potest. est.*

§. 142. Et ita praxis servat in emporiis maritimis, nisi quod adversus plures exercitores in solidum actio vix datur, saltim in Hollandia, de qua Vinn. *ad* Petr. Peck. *de re naut. ad l.* 4. *D. h. t.* Grot. *de iur. bell. & pac.* II. 11. 13.

TI-

quo refectio fieri debeat. His enim casibus tenetur exercitor, licet magister pecuniam impenderit aliis usibus *L.* 1. §. 8. 9. *l. ult. pr.* §. 1. *D. eod.*

TITULUS II.

De lege Rhodia de iactu.

§. 143. *Lex Rhodia de re nautica.* §. 144. *A Romanis recepta.* §. 145. *Quid de iactu sanciverit?* §. 146. *De eo axiomata.* §. 147. *Ob quas res fiat contributio?* §. 148. *A quibus, & pro quibus rebus?* §. 149. *Quomodo fiat aestimatio?* §. 150. *Quae actio detur?* §. 161. *Usus hodiernus.*

§. 143. Rhodii, populus nauticus, Flor. II. 7. aliquando θαλασσοκρατῶν, vel *maris dominus*, Euseb. *Chron. n.* 1100. cum aliis legibus, tum maxime nauticis, utebatur aequissimis, de quibus Strabo *Geogr. lib.* 14. *p.* 448. Θαυμαστὴ δὲ καὶ ἡ εὐνομία τῆς Ῥόδου, καὶ ἡ ἐπιμέλεια πρός τε τὴν ἄλλην πολιτείαν, καὶ περὶ τὰ ναυτικὰ, ἀφ' ἧς ἐθαλασσοκράτησε πολὺν χρόνον: *admiranda est & legum Rhodi optimarum constitutio, & industria, cum in aliis rei publicae partibus, tum circa rem nauticam, qua effectum, ut imperium maris diu possiderent.*

§. 144. Quemadmodum itaque eorum usque ad Ciceronis memoriam *disciplina navalis*, & gloria remanserat; Cic. *pro leg. Manil. c.* 18., ita eorum leges nauticas paullatim receperunt Romani, & confirmarunt Claudius, Nero, Vespasianus, Traianus, Antoninus Pius, immo & Pertinax, & Severus, uti appareret ex fragmento *Auctoritatis*, huic legi (*a*) praemissae, quod erudite suo more illustrat Iac. Gothofr. *Diss. de domin. mar. cap.* 8. *seq.*

§. 145. Hic eius caput *de iactu* explicatur. Quum enim aequissimum videretur, commune detrimentum fieri eorum, qui propter amissas res aliorum conse-

quuti

(*a*) Ipsam legem Rhodiam habes apud Leunclav. *Iur. Graeco-Rom. Tom. II. extrem.*

quuti essent, ut merces suas salvas haberent *L.* 2. *pr. D. h. t.*, cautum fuerat lege Rhodia, *ut, si levandae navis gratia, iactus mercium factus esset, omnium contributione sarciretur, quod pro omnibus datum esset L.* 1. *D. h. t.* Quod principium tam aequum est, ut & ad similes casus recte extendatur *L.* 2. §. 3. *D. h. t.*

§. 146. Unde fluunt axiomata: contributio fit, si merces, imminente naufragio iactae, perierint, II. contribuunt illi, qui propter istas res amissas suas salvas habent, III. eo fine, ut is, cuius res perierunt, a reliquis indemnis praestetur.

§. 147. Quum ergo contributio fiat, si merces, imminente naufragio iactae perierint (§. 146. 1.), consequens est, (1. ut cesset contributio, si mercibus conservatis navis tempestate deterior sit facta, vel si aliquid exarmaverit *l.* 2. §. 1. *l.* 3. *D. h. t.*, vel (2. si res iactae adpareant *L.* 1. §. 7. *l.* 4. §. 1. *D. h. t.*, non autem cesset (3. si quid ob iactum adspergine, vel alio modo, corruptum *l.* 4. §. *ult. D. h. t.*, nec (4. si merces, levandae navis caussa scaphae impositae, submersae sint *L.* 4. *pr. D. eod.*, nec (5. si merces quidem non iactae, sed malus, vel arbor caesa, vel antemna, velum, gubernaculum, aliudve navis instrumentum, eius levandae caussa, iactum *L.* 3. *D. h. t.*

§. 148. Quumque contribuant illi, qui ob iactum illum res suas salvas habent (§. 146. 2.), consequens est, (6. ut, si navis post iactum nihilominus perierit, cesset contributio, nisi forte alio loco perierit, & res per urinatores extractae sint *L.* 4. *pr.* §. 1. *l.* 5. *pr. l.* 7. *D. h. t.* (7. ut res omnes, etiam quae navem non onerant, immo & ipsa navis aestimanda sit *l.* 1. *l.* 2. §. 2. *l.* 4. §. 2. *D. h. t.*, non tamen libera corpora, nec cibaria in nave *L.* 2. §. 2. *D. eod.*

§. 149. Quia denique non lucri caussa fit contributio, sed ut his, cuius merces iactae sunt, indemnis

nis praestetur (§. 146. 3.), aequum Rhodiis videbatur, (8. ut res amissae aestimarentur, quanti emtae; servatae, quanti venire possent *L.* 2. §. 4. *D. eod.* (9. ut ipse quoque, cuius merces iactae, in partem damni veniret. Arg. *L.* 1. *l.* 3. *pr.* §. 4. *D. h. t.*

§. 150. Actio ad hanc contributionem obtinendam singularis non erat prodita (*a*), sed is, qui merces iactu amiserat, agebat ex locato cum magistro navis, ut damnum praestaret. Hic vero vel iure retentionis in mercibus servatis utebatur, donec contributio facta, vel ex conducto agebat, ut detrimentum pro portione communicaretur *l.* 2. *pr.* §. 2. *D. h. t.*, vel actionem cedebat vectoribus. Arg. *L.* 51. *D. de pec.*

§. 151. Eadem iura & hodie obtinent, nisi quod *iure Wisbyensi art. XX.* merces amissae aestimentur, quanti in loco, quo avehendae erant, vendi potuissent; Ulr. Hub. *Praelect. h. t.* §. 6., quamvis alii eas aestimandas putent, quanti emtae, si, nondum confecto dimidio itinere, iactae; quanti vendi potuissent, si, itinere maiore ex parte confecto, perierint. Vinn. *Not. ad* Peck *h. t. n.* 222., idque discrimen etiam in contributione eius, qui res amisit (§. 149. 9.), observandum esse, monet Stryk. *Us. hodiern. D. h. t.* §. 7. Denique & directam hodie condictionem ex L. nautica dari, non dubitatur. Schilt. *Exerc. XXVII.* §. 24. *seq.*

TITULUS III.

De institoria Actione.

§. 152. *Institor quis? & de gestis cum eo edictum*, §. 153. *Eadem hic omnia, quae in exercitoria*. §. 154. *Quan-*

(*a*) Nec mentio usquam fit condictionis ex L. Rhodia de iactu: quamvis in se principiis iuris non repugnet. Unde eam olim competiisse vix verosimile est. Dissentit Pagenst. *Admonit. ad Pand. par.* 2. §. 43.

Quando actio institoria detur, vel non detur? §. 155. *An & institor substituere possit?* §. 156. *Actionis huius descriptio*.

§. 152. QUemadmodum, qui ab exercitore navi praeficitur, *magister navis* dicitur; ita qui tabernae, vel loco, ad emendum, vendendumque praeponitur, vocatur *institor* *l.* 18. *D. h. t.*, eo quod instat gerendo negotio (*a*) *l.* 3. *l.* 4. l. 5. *pr.* §. *sequ. D. h. t.* Si quis itaque cum eo, eius rei caussa, cui praepositus fuerat, gessisset, adversus praeponentem actionem se daturum, praetor edixerat *L.* 1. *l.* 5. §. 4. *D. eod.*

§. 153. Quum itaque in eo tantum hoc edictum ab illo, de exercitoria actione praeposito, differat, quod hic de negotiatione, quae in terra continenti instituitur; ibi de maritima agitur, consequens est, ut hic eadem omnia sint, ac in actione exercitoria *L.* 7. §. 1. *D. h. t.*

§. 154. Ergo (1. & hic nihil interest, masculus, an femina; liber, an servus; pubes, an impubes sit praepositus *L.* 7. §. 1. 2. *l.* 8. *D. h. t.* (2. hic quoque servanda est lex praepositionis *l.* 11. §. 5. *D. h. t.*, adeoque (3. nec obligatur praeponens, si quid non eius rei gratia, cui institorem praefecit, cum illo gestum est *l.* 5. §. 11. *seq. D. l.* 3. *C. h. t.*, vel (4. si a praeponente palam proscriptum sit, ne cum institore contrahatur *L.* 11. §. 2. *sequ. D. h. t.* (5. hic quoque plures praeponentes tenentur in solidum *L.* 13. §. *ult. l.* 14. *D. h. t.* (6. haec denique etiam actio est perpetua, & heredibus, ac adversus heredes, datur *L.* 15. *D. h. t.*

§. 156. De eo modo disquirunt, an ut magister na-

(*a*) *Instare* autem est negotiari uti, & Graecis. Hesych. ἱςάνειν, δανείζειν. Nonius *in Atellana*:

Instat mercaturam, credo rem faciat, frugi est homo.

Ubi adde, quae notat magnus Scaliger. *in Priap.* Ita & Graecis institor est ἐπιςάτης ἀπὸ τοῦ ἐφίςασθαι, ab *instando*.

navis, ita & institor, alium substituere possit? Respondet Ulpianus *L.* 1. §. 5. *D. de exercit. act.*, *facilius hoc in magistro admittendum, quum in institore propter utilitatem*. Recte itaque dici posse videtur, magistrum navis etiam invito exercitore sustituere; institorem, non nisi domino volente, vel non prohibente; facilius enim scire potest, qui in terra continenti contrahit, quis sit institor, quam ultra mare, quis hunc, vel illum navi praeposuerit.

§. 156. Est ergo actio *institoria* praetoria; &, quia ex quocunque contractu datur, adiectitiae qualitatis, competens ei, qui cum institore contraxit, adversus praeponentem, eiusve heredes (§. 154. 6.), non praeponenti adversus contrahentes, nisi ille rem suam aliter servare nequeat *l.* 1. *l.* 2. *D. h. t.* ad contractum adimplendum.

TITULUS IV.

De tributoria Actione.

§. 157. *Quid tribuere?* §. 158. *De actione tributoria axiomata.* §. 159. *De quibus rebus detur?* §. 160. *Adversus quem?* §. 161. *Ad quod?* §. 162. *Actionis huius descriptio.* §. 163. *Usus hodiernus.*

§. 157. SEquuntur actiones, quae ex vinculo potestatis nascuntur (§. 133.), inter quas prima est *tributoria*. *Tribuere* autem, teste *Festo*, est in publicum conferre, vel distribuere. Edixerat nimirum praetor, *si quis sciente patre, vel domino, in peculiari merce negotiatus sit, se patrem, dominumve cum reliquis creditoribus, in tributum vocari passurum, &, si cuius dolo malo factum fuerit, quo minus ita tribueretur, se, quanto minus iusto tributum sit, tantum praestare coacturum* *L.* 1. *pr. l.* 5. §. 2. *l.* 7. §. 1. *D. h. t.*

§. 158. Itaque I. in tributum veniunt merces peculiares, II. tribuit dominus, vel pater, quo sciente ser-

servus, filiusve negotiatus est (P. I. §. 134. 2. §. 145. 1. 2.) *L.* 5. §. 7. *l. ult. D. h. t.* III. si male tributum, datur actio tributoria.

§. 159. Quum itaque in tributum veniant merces peculiares (§. 158. 1.), consequens est, (1. ut ad omnes negotiationes producatur edictum, e. g. ad servos sarcinatores, fullones, textores *L.* 1. §. 1. *D. h. t.*, non tamen ad omnem negotiationem, quae cum eo (veluti cum exercitore, vel institore) facta est *L.* 5. §. 4. *D. eod.* (2. ut in tributum non veniant merces dominicae, sed peculiares *l.* 11. §. 7. *D. de instit. act.*, adeoque (3. nec ipsum peculium, sed merces peculiares, pretiumve inde redactum, vel quod earum nomine debetur *L.* 1. §. 2. *l.* 5. §. 11. *D. h. t.*

§. 160. Quumque pater, vel dominus, quo sciente negotiatus est filius, servusque, tribuat, tanquam iudex domesticus (§. 158. 2.), consequens est, (1. ut sufficiat, si passus sit pater, vel dominus, filium, servumve negotiari; vel si non prohibuerit, quamvis non iusserit *L.* 1. §. 3. *D. h. t.*, (2. ut hic pater, vel dominus non deducat, quod sibi debetur, uti in peculio *l.* 1. §. 2. *D. h. t.*, sed (3. ipse cum creditoribus reliquis in tributum veniat *L.* 1. *pr. l.* 5. §. 6. *seq. D. h. t.*

§. 161. Denique quia, si male tributum, datur actio tributoria (§. 158. 3.), manifestum sane est, (1. hic requiri dolum, vel ab initio, vel ex post facto *L.* 7. §. 2. *D. h. t.*, eiusque (2. reum esse patrem, vel dominum, sive nolit tribuere, sive male, & inaequaliter tribuat, nisi priore casu peculio, vel mercibus cedere paratus sit *L.* 7. §. 1. 2. *D. h. t.* (3. agi ad tribuendum pro rata §. 2. *Inst. quod cum eo, qui in al. pot.*, adeoque (4. actionem rei persequutoriam esse perpetuam, & in heredem quoque, in quantum ad eum pervenit, dari *L.* 7. §. *ult. l.* 8. *l.* 9. *D. eod.*

§. 162. Est itaque actio *tributoria* praetoria (§. 175.), &, quia ex omni contractu, & negotiatione in merce peculiari oritur (§. 159.), adiectitiae quali-

tatis,

tatis, competens contrahentibus cum filio, vel servo, qui sciente eo, cuius in potestate erant, in merce peculiari negotiati sunt (§. 160.), adversus patrem, vel dominum, eorumve heredes (§. 161. 4.) dolo malo non distribuentes aequaliter (§. 161. 2.), ad merces pro rata tribuendas (§. 161. 3.).

§. 163. Sed quum hodie negotiatio in mercibus peculiaribus sit rarissima, & filii negotiationes suis auspiciis, rarius in potestate patria maneant (P. I. §. 182.), ipsam quoque tributoriam actionem in foro haud frequentari, facile est ad intelligendum. Stryk. *Us. hod. D. h. t.* §. 1. Ulr. Hub. *Praelect. Pand. h. t.* §. 2.

TITULUS V.

Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur.

§. 164. *Praetoris edictum de contractu, cum filiofamilias inito.* §. 165. *Quid beneficium competentiae?* §. 166. *Quibus ex caussis filiofamilias hoc beneficium detur?* §. 165. *An & heredibus, & semper ipsi filiofamilias competat?*

§. 164. HÆc, si filius, quocum contractum fuerat, in potestate manebat. Tunc enim vel ipse conveniri poterat, exsequutione tamen dilata, usque dum sui iuris fieret *l.* 5. *pr. D. h. t.*, vel pater eius *L.* 39. *D. de obl. & act. l.* 44. *D. de pecul. l.* 5. *pr. D. h. t.* Quid vero, si postea emancipatus, aut exheredatus, aut in minima parte institutus esset, vel ab hereditate paterna abstinuisset? Tunc praetor *eius rei nomine, quae cum eo contracta esset, sive sua voluntate, sive iussu eius, cuius in potestate erat, contraxisset, sive in peculium suum, sive in patrimonium eius, cuius in potestate fuerat, redacta ea res fuisset, actionem, caussa cognita, dat in id, quod facere posset L.* 2. *pr. D. h. t.*

§. 165.

§. 165. Dat itaque filiofamilias hoc casu *beneficium competentiae*, quod est privilegium, certis personis competens (P. I. §. 115.), quo efficitur, ut non possint condemnari in solidum; sed in id, quantum facere possunt *L.* 16. *l.* 30. *D. de re iud.* §. 36. *Inst. de act.* Quum vero sit privilegium personale, sequitur, ut nec sine caussa iusta, eiusve cognitione, detur, nec personam egrediatur (P. I. §. 116.).

§. 166. Si ergo sine iusta caussa non datur (§. 165.), consequens est, (1. ut detur ex commiseratione, si fuerit emancipatus, vel exheredatus, vel si hereditate abstinuerit, vel, in adoptionem datus, patrem naturalem amiserit, vel si in minima parte heres institutus sit *L.* 2. *pr.* §. 1. *D. h. t.* (2. ut non competat beneficium ei, qui in dolo est, vel deliquit, vel se patremfamilias dixit *l.* 4. §. 1. 2. *l.* 6. *D. h. t.*, nec (3. ei, cui hereditas paterna ex fideicommisso restituta *L.* 5. §. 1. *D. h. t.*

§. 167. Quumque personam non egrediatur hoc privilegium (§. 165.), per se patet, (4. illud sibi arrogare non posse heredes filiifamilias *l.* 4. §. 3. *D. h. t. l.* 25. *D. de re iudic.*, immo (5. nec ipsum filiumfamilias, si non statim, ex quo sui iuris factus, sed post plures annos, conveniatur *L.* 4. §. 4. *D. eod.*

TITULUS VI.

De SC. Macedoniano.

§. 168. *SC. Macedonianum quando factum?* §. 169. *Quis fuerit Macedo?* §. 170. *SCti sanctio.* §. 171. *De eo axiomata.* § 172. *Quis accipere non possit mutuam pecuniam* §. 173. *Quod mutuum prohibeatur?* §. 174. *Quando cesset SCtum?* §. 175. *Exceptio SCti Macedoniani.*

§. 168. QUamvis filiusfamilias, aeque ac pater, ex omnibus contractibus, cum illo initis, possit conveniri (§. 164.), exceptionem tamen induxit SC. *Macedonianum*, quod utrum Claudii Imp. an Vespasiani temporibus factum sit, non adeo expeditum est ob loca Taciti *Annal. XI.* 13., & Suet. *Vespas. cap.* 11. Mihi adhuc probabilis videtur P. Fabri coniectura *Semestr.* I. 25., Vespasianum nimirum, cos. suffectum, sub Claudio retulisse ad senatum; & hinc SC. modo Claudio, modo Vespasiano tribui.

§. 169. Æque incertum, filiusnefam., qui SCto occasionem dedit, an ipse foenerator improbus *Macedo* fuerit vocatus. Prius adfirmat Theoph. *ad* §. 7. *Inst. quod cum eo, qui in al. potest.*, posterius ex ipsis SCti verbis apud Ulp. *L.* 1. *pr. D. h. t.* colligunt. Quamvis autem vulgo vapulet Theophilus (vid. Menag. *Amoen. iur. c.* 39.), tamen & credibile non est, auctorem tam veterem, & bonum in re notissima aberrasse, & Ulpiano non adversari Theophilum, iam Maranus *in Paratitl. h. t.* observavit (*a*). (Conf. *Histor. iur. civil. Lib.* I. §. 219.).

(*a*) Ait enim Ulpianus: *quum inter ceteras caussas Macedo, quas illi natura administrabat, etiam aes alienum adhibuisset.* Ergo Macedo iste inter cetera scelera etiam aes alienum contraxerat. Id vero non dici poterat de foeneratore, sed de ipso debitore; id est, de filiofamilias *l.* 213. §. 1. *D. de verb. signif.* Adeoque prima haec caussa erat, quae moverat senatum, quod Macedo filiusfamilias mutuam pecuniam sumens, luxuriae, variisque cupiditatibus indulserat, ac demum ad desperationem plane actus patrem occiderat. Ita enim fieri solere, iam Cicero *pro Sex. Rosc. Am. cap.* 22. observaverat. Sequitur altera caussa: *& quum saepe materiam peccandi malis moribus praestaret, qui pecuniam (ne quid amplius diceretur) malis nominibus crederet.* Altera ergo caussa erat *foeneratorum improbitas.* Foeneratorem autem istum dictum esse Macedonem, nusquam dicit Ulpianus. Quid ergo caussae est, cur tot conviciis excipiatur Theophilus scriptor sane non futilis, sed doctus, & Iustiniano σύγχρονος, cuius dotes pauciores intelligunt,

§. 170. Nimirum quum filiusfamilias, magnitudine contracti aeris alieni in desperationem actus, parricidium commisisset, vel saltim insidiatus esset vitae parentis §. 7. *Inst. quod cum eo, qui in al. potest.*, & foenerator, incertis nominibus credendo (*a*), peccandi materiam malis moribus praestitisset: *placuit Senatui, ne cui, qui filiofamilias mutuam pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis eius, cuius in potestate fuisset, actio petitiove daretur, ut scirent, qui pessimo exemplo foenerarent, nullius posse filiifamilias bonum nomen, expectata patris morte, fieri L. 1. pr. D. h. t.*

§. 171. Pertinet itaque SCtum I. ad filiosfamilias, & II. ad datam iis mutuam pecuniam, & III. eam quidem, quae nec iussu patris sumta, nec in rem versa est. IV. Tribuit hoc SC. exceptionem perpetuam, patri aeque, ac filio competentem.

§. 172. Quum itaque hoc SC. pertineat ad filiosfamilias (171. 1.), consequens est, (1. ut nec dignitas hic exceptionem faciat *l.* 1. §. *ult. D. h. t.* (2. nec sexus *l.* 9. §. 2. *D. eod.* (3. nec gradus *l.* 14. *D. l. pen.* §. 1. *C. h. t.* (4. Ut tamen locum non habeat SC. si filiusfamilias habeat peculium castrense, vel quasi castrense, in quibus pro patrefamilias habetur (*Inst.* §. 478. 1.) *l.* 1. §. 3. *l.* 2. *D. h. t.*, nec (5. si filius, sui iuris factus, vel expresse, vel tacite debitum agnoverit *l.* 2. *C. h. t. l.* 7. §. *ult. l.* 9. *pr. D. h. t.*

§. 173. Quumque SCto illo tantum agatur de pecunia mutua (§. 171. 2i), sequitur, (1. ut in aliis contractibus exsulet exceptio SC. Macedoniani, & (2. ne in mutuo quidem competat, si aliud quid extra pecuniam creditum; modo (3. fraus non facta sit SC. vendendo filiofamilias rem, ut rei pretium haberet in mu-

quam contemnunt? Vid. *praefat. nostram*, *Vinnii Comment. ad Inst. praemissam.*

(*a*) At, quid incertis nominibus credere? Nominibus non bonis sub usuris immodicis credere. Exemplum habes apud Horat. *Serm.* l. 2. *v.* 12. *sequ.* Conf. Ger. Noodt. *de foen. & usur.* *II*, 13. *p.* 291.

mutui vicem *L.* 3. §. 3. *l.* 7. §. 3. *D. h. t. l.* 3. *C. h. t.* (4. ut nihil interſit, ſive ſub uſuris mutua data ſit pecunia, ſive ſine uſuris *L.* 7. §. 9. *D. h. t.*, nec (5. utrum privatus, an civitas, crediderit *L.* 15. *D. h. t.*

§. 174. Quia porro pecuniam nec iuſſu patris ſumtam, nec in eius rem verſam eſſe oportet (§. 171. 3.), merito inde colligendum, (1. ceſſare exceptionem, vel ſi iuſſu patris pecunia foenori ſumta ſit; vel is poſtea ratam rem habuerit *l.* 7. §. 12. 15. *l.* 16. *D. l.* 2. *C. h. t.*, itemque (2. ſi filius fuerit patris inſtitor, & ei non contra legem praepoſitionis creditum (§. 154. 3.) *L.* 7. §. 11. *D. h. t.*, vel (3. ſi pecunia illa aliud debitum validum diſpunxerit *L.* 7. §. 14. *D. h. t.*, vel (4. ſtudiorum, legationiſve cauſſa alio loco degens non ultra modum, quem pater ſubminiſtrare ſolet, acceperit *L.* 7. §. 13. *l.* 5. *C. h. t.*, vel (5. alio modo pecuniam in rem patris verterit *L.* 7. §. 12. *l.* 17. *D. h. t.*

§. 175. Quandoquidem denique *exceptio* perpetua hoc SCto patri aeque, ac filio datur (§. 171. 3.), facile intelligitur, (1. foeneratorem nec vindicare poſſe pecuniam exſtantem, nec condicere cum effectu conſumtam *L. penult. pr. C. h. t.* (2. Ex hoc SC. non repeti poſſe pecuniam ſolutam (§. 57. 1.) *L.* 10. *D. h. t. l.* 40. *D. de condict. indeb.*, dari tamen (3. exceptionem *L.* 7. *pr.* §. 4. 13. *l.* 11. *D. h. t.* tum patri, tum filio, licet hic SCto renunciaverit, immo & eius heredibus, fideiuſſoribus, mandatoribus *l.* 9. §. 3. *D. h. t.* (4. modo filiusfamilias non doloſe ſe geſſerit pro patrefamilias *l.* 1. *C. h. t.*, quo caſu pater, non ipſe, exceptione utitur. (5. Eandem exceptionem, cum ante, tum poſt litem conteſtatam, immo & in exſequutione, opponi poſſe *L.* 11. *D. h. t.*, (6. non tamen pupillo, vel minori *l.* 3. §. 2. *D. h. t.*, nec (7. ei, qui iuſto errore credidit *L.* 3. *pr. D. l.* 2. *C. h. t.*

LIBER DECIMUSQUINTUS

TITULUS I.

De Peculio.

§. 176. *Quid peculium?* §. 177. *Quotuplex?* §. 178. *Peculium servi.* §. 179. *Peculium filiifam. quale olim?* §. 180. *Quotuplex hodie sit?* §. 181. *Castrense, & quasi castrense?* §. 182. *Ius filii in illo.* §. 183. *Peculium profectitium, & adventitium ordinarium.* §. 184. *Et extraordinarium.* §. 185. *Iura filii, & patris in bonis profectitiis & adventitiis.* §. 186. *Edictum praetoris de actione de peculio.* §. 187. *Actionis huius descriptio.*

§. 176. EX iis, quae cum servo, filiovefamilias gesta sunt, nascuntur etiam actiones de *peculio*, de *in rem verso*, & *quod iussu*, de quibus hoc libro agitur (§. 133.). *Peculium* est pecunia pusilla (P. I. §. 183.), vid. Menag. *Amoen. iur. civil. cap.* 39., quam is, eave, qui, quaeve in potestate est, separatam habet a rationibus paternis, vel dominicis, deducto prius, si quid patri, vel domino debetur *L.* 1. §. 5. *l.* 4. *pr.* §. 1. *l.* 8. *l.* 39. *l.* 40. *D. h. t.*

§. 177. Fuit itaque olim totuplex, quotuplex fuit potestas. Erat enim aliud peculium *uxorum*, quae in manum convenerant (*Inst.* §. 196.), Plaut. *Casin.* II. 2. *v.* 26., aliud *servorum*, quod isti, genium defraudando, de demenso suo unciatim comparcebant miseri, Terent. *Phorm.* I. 1. *v.* 5., aliud *filiorumfamilias*, de quo paullo post prolixius. *Uxorum* autem peculium cum ipsa in manum conventione obsolevit.

§. 178. *Servorum* peculium unius generis erat, nempe profectitium. Quamvis enim aliud esset servi *ordinarii*, aliud *vicarii* *l.* 17. *l.* 18. *l.* 37. §. 1. *D. h.*

t.,

t., quamvis & aliunde aliquid ad servum perveniret: quamvis deinde aliud liberius, aliud minus libere, administraret *L.* 7. §. 1. *D. h. t. l.* 20. *D. de iure iur.*, omnia tamen indistincte adquirebat domino §. 3. *Inst. per quas pers. cuiqu. adquir.*, &, si quid eius administrationi committeretur, id ei a domino relinquebatur. Unde hic de eo & recte disponebat inter vivos, & mortis caussa.

§. 179. Peculium *filiifamilias* olim erat eiusdem generis, quia non minus per filium, quam per servum, pater omnia adquirebat (P. I. §. 146. 3.) *pr. Inst. per quas pers. cuiqu. adqu.* Unde nec ipse quidquam habebat, vel proprii, vel peculii, nisi pater ultro quid illius administrationi, ad exercendam eius industriam, permitteret.

§. 180. At postea ius adquirendi per liberos, haud parum restrictum est (P. I. §. 147. 3.), invento primum peculio *castrensi*, & *quasi castrensi*; deinde & adventitio, quorum historiam dedimus in *Antiqu. Rom.* II. 9. 2. *pag.* 334. Ergo iam peculium est vel *militare*, vel *paganum*, quorum illud in *castrense*, & *quasi castrense*; hoc in *profectitium*, & *adventitium* dividitur.

§. 181. Peculium *castrense* est, quod occasione militiae sagatae filius adquirit *L.* 11. *D. de castr. pec. l.* 1. *C. eod.*, *quasi castrense*, quod occasione militiae togatae, seu forensis (*l.* 14. *C. de advoc. div iudicior.*), immo per omnes artes liberales, vel per officium publicum, vel liberalitate principis, vel Augustae, adquirit *l. ult. C. de inoff. test. l.* 7. *C. de bon. quae lib.* Et in his filiusfamilias pro patrefamilias habetur *l.* 2. *D. ad SC. Maced.*

§. 182. Ex quo axiomate sequitur, ut (1. id omne filiusfamilias sibi pleno iure adquirat *l.* 4. *pr.* §. 1. *D. de pecul. castr.* (2. ut & testari de eo possit *pr. Inst. quib. non est perm. fac test.* (3. ut patri in eo peculio nihil plane iuris sit.

§. 183. Peculium paganum *profectitium* est, quod

vel ex re patris profectum est, vel filio contemplatione patris obvenit §. 1. *Inst. per quas pers. cuiqu. adqu.*, *adventitium*, quod ex alia caussa ad filiumfamilias pervenit *d.* §. 1. In illo pater dominium, filius solam administrationem, & spem eo potiundi habet *l.* 3. §. 4. *D. de min. l.* 31. §. 2. *D. de donat.* In hoc ordinarie dominium penes filium; ususfructus, & administratio penes patrem est §. 1. *Inst. eod.*, qui & filium emancipans, dimidium usumfructum retinet §. 2. *Inst. eod.*

§. 184. Dixi *ordinarie*. Datur enim peculium adventitium *extraordinarium*, cuius & dominium, & ususfructus penes filium est, quo pertinet, (1. quod liberis ea lege relinquitur, vel donatur, ne ususfructus ad patrem perveniat *Nov.* 117. *cap.* 1. (2. hereditas renuente patre adita *l. ult. pr.* §. 1. *C. de bon. quae lib.* (3. bona, in quae filius una cum patre successit *Nov.* 118. *cap.* 2. (4. bona, in quibus, ex fideicommisso restituendis, pater dolose versatus est *l.* 50. *D. ad SC. Trebell.* Plures casus ego quidem haud invenio.

§. 185. Ceterum ex axiomatibus (§. 163.) datis colligebant, (1. peculium *profectitium* salvum habere filiumfamilias, publicatis bonis paternis *l.* 3. §. 4. *D. de min.*, vel (2. si emancipato pater illud haud ademerit *l.* 31. §. 2. *D. de don.* (3. de adventitio patrem disponere adhibito filii, si iustae aetatis sit, consensu; nec tamen (4. illud alienare posse, nisi urgente necessitate *l. ult.* §. 3. *C. de bon. quae lib.*, nec eo casu opus esse decreto iudicis *d. l. ult.* §. 4. 5. (5. extraordinarium patrem administrare posse tanquam curatorem, nisi testator, vel donator (184. 1.) alium curatorem dederit *Nov.* 117. *cap.* 1. *l. ult.* §. 1. *C. de bon. quae lib.*

§. 186. Si quid itaque cum eo, qui in aliena potestate erat, negotium gestum esse diceretur, praetor se de eo adversus patrem, vel dominum, quatenus in peculio esset, iudicium daturum edixerat *L.* 1. §. 2. *l.* 21. *l.* 36. *D. h. t.* Quia enim pater, vel dominus

bus filium, vel servum passus est negotiari in peculio profectitio, merito adversus ipsum datur actio, quatenus consensit. Quum autem consenserit tantum ratione peculii, merito etiam peculiotenus tantum convenitur.

§. 187. Est itaque actio de *peculio* praetoria (§. 186.), & quia ex omni contractu (non ex delicto, quia in id pater non consensit *l.* 58. *D. de reg. iur.*) datur, adiectitiae qualitatis, competens iis, qui cum servo, vel filio contraxerunt, contra dominum, vel patrem, ad id, quatenus deducto, quod domino, vel patri debetur, est in peculio (§. 176.) §. 10. *Inst. de act.* §. 4. *Inst. quod cum eo, qui in al. potest.*, vel dolo domini, patrisve in peculio esse desiit *l.* 21. *l.* 36. *D. h. t.*

TITULUS II.

Quando de Peculio actio annalis est.

§. 188. *Quando sit annalis?*

§. 188. Quum actio de peculio ex contractibus nascatur, facile patet, eam esse perpetuam, & durare saltim, quoad peculium manet *l.* 1. §. 1. *D. h. t.* Quum autem, soluta potestate patria, vel dominica, peculium extinguatur, consequi videbatur, ut & actio de peculio extingueretur. At praetori tamen aequum videbatur etiam eo casu *in anno, quo primum de ea re experiundi potestas esset, iudicium dari l.* 1. *pr. D. h. t.* Hinc soluto vinculo potestatis, adhuc intra annum agitur de peculio, nisi actio principalis citius exspiret *l.* 2. *D. h. t.*

TITULUS III.

De in rem verso.

§. 189. *Quid in rem versum?* §. 190. *Edictum praetoris de in rem verso* §. 191. *Actionis de in rem verso descriptio.*

§. 189. SI peculium non adsit, dominus, vel pater tenetur de *in rem verso*. *In rem versum* dicitur, quidquid necessarie, vel utiliter impensum est, licet utilitas postea casu intercepta sit *l.* 3. §. 7. *D. h. t.* Quod voluptatis caussa impensum, non aliter, quam si mandatum, vel consensus domini patrisve accesserit *l.* 3. §. 1. 2. 3. 4. 6. *D. h. t.* Unde in rem versum dici nequit, quod servo, filiove restitutum est *l.* 10. §. 6. *D. h. t.*

§. 190. Quum itaque iniquum sit, alterum cum alterius damno fieri locupletiorem (P. I. 362. §. 1.), quatenus quid in rem domini, patrisve versum erat, eatenus cum ipsis potius, quam cum servis, filiisve, videbatur contractum *l.* 1. *pr. D. h. t.*, & hinc eatenus actionem se daturum praetor promiserat *l.* 1. *D. h. t. Inst. quod cum eo, qui in al. potest.*

§. 191. Datur itaque inde actio *in rem verso* praetoria (§. 190.), & adiectitiae qualitatis, competitque ei, qui cum filio, servove contraxit, adversus patrem, dominumve, eatenus, quatenus in rem versum est *L.* 1. *pr. D.* §. 4. *Inst. eod.* Quumque ratio huius edicti in ipsa aequitate fundamentum reperiat, merito utilis actio de in rem verso datur, quando ex contractu negotiorum gestoris, qui sui iuris est, aliquid in rem domini versum est *l.* 7. §. 1. *C. quod cum eo, qui in al. pot.*

TITULUS IV.

Quod iuſſu.

§. 192. *Quid iuſſum?* §. 193. *Praetoris de eo edictum.* §. 194. *Actio quod iuſſu.* §. 195. *Uſus actionum, hactenus explicatarum.*

§. 192. SI *conſentiente* patre, vel domino cum iis, quos in poteſtate habebat, contractum fuerat, dabatur actio *de peculio;* ſi eodem *inſcio*, actio *de in rem verſo;* ſi eo *iubente*, actio *quod iuſſu*. Eſt autem *iuſſum* praeceptum, quod quis dat ei, quem in poteſtate habet. Nec intereſt, teſtato quis iuſſerit, an per epiſtolam; verbis, an per nuncium; generatim, an in uno contractu; initio, an poſtea rem ratam habuerit *l.* 1. §. 1. 3. 4. 6. *D. h. t.*

§. 193. Quia autem, qui ita contrahit, cum ipſo domino, vel patre contraxiſſe videbatur *l.* 1. *pr. D. h. t.*, praetor ſe tunc in ſolidum adverſus patrem, dominumve actionem daturum edixerat *l.* 1. *D. h. t.*

§. 194. Datur itaque actio *quod iuſſu* praetoria, (§. 192.) adiectitiae qualitatis ei, qui cum filio, ſervove, iuſſu patris, vel domini contraxit, adverſus patrem, vel dominum in ſolidum §. 1. *Inſt. quod cum eo, qui in al. poteſt.*

§. 195. Enimvero quum hodie receptum ſit, ut ex his omnibus cauſſis, ex quibus hae actiones naſcuntur, directo ſtatim a patre, vel domino condici poſſit §. *ult. Inſt. quod cum eo, qui in al. poteſt.*, actionum harum adiectitiarum uſum hodie admodum exiguum eſſe & ii fatentur, qui omnia fere recepta in foris noſtris exiſtimant.

LIBER DECIMUS SEXTUS.

TITULUS I.

Ad SC. Velleianum.

§. 196. *SCti Velleiani aetas.* §. 197. *Eius ſanctio.* §. 198. *Quid intercedere?* §. 199. *De intercesſione mulierum axiomata.* §. 200. *Quando locus ſit SC. Velleiano?* §. 201. *Quid operetur?* §. 202. *An eo perimatur obligatio debitoris principalis?* §. 203. *Quando ceſſet SC. ratione mulieris, & creditorum?* §. 204. *Quando ratione cauſſae?* §. 205. *Authentica* ſi qua mulier. §. 206. *Eius a SCto differentia.* §. 207. *Uſus hodiernus.*

§. 196. OB adfinitatem materiae actionibus, quae ex negotiis, cum ſervo, filiove familias geſtis oriuntur, ſubiungitur SC. *Velleianum*, de cuius aetate alii aliter. Vid. Schulting. *Iuriſprud. anteiuſt.* p. 640. Schilt. *Exercit.* XXVIII. 3. Sed mihi vix dubitandum videtur, quin hoc SC. conditum ſit a. U. C. 763., quo anno & legem Iuniam Velleiam latam arbitror (*a*).

§. 197.

(*a*) Non iam inquiram in aliorum ſententias. Tantum meae fundamentum dabo, quam potero breviſſime. *M. Silano, & Velleio Tutore* coſſ. hoc SC. factum refert Ulpianus *l. 2. D. h. t.* Iam *Silani* quidem multi repériuntur; ſed nullus *Velleius tutor*. Atqui hunc nobis ſuggerit marmor apud Grut. *p.* 470. *n.* 1. 2., ubi bis legitur *L. Silano Flam. Mart. C. Vellaeo Tutore cos.* En *Velleium Tutorem* cos., & quidem collegam *Silani* a. U. C. 763. Id unum intereſt, quod Ulpianus Silanum *Marcum*: marmor bis *Lucium* vocat. Quum vero Silani ſint ex gente Iunia, iam facile patet, quando, & a quibus coſſ. lata ſit Lex Iunia Velleia *l. 10. §. 2. D. de teſtament. tut. l. 13. D. de iniuſt. rup. irr. t. ſ.* Poſterius probari video Hern. Noordkerkio in *Diſquiſitione de leg. Petronia* p. 94. non autem prius. Statim enim pergit: *ſed nollem vir egregius iiſdem etiam auctori-*

bus

§. 197. Quum enim feminae frequentius auderent pro aliis intercedere, idque antiquis moribus, repugnaret, qui non ferebant, ut Romana mulier ullum officium civile, vel virile obiret (P. I. §. 382.*) *L.* 2. *D. de reg. iur. l.* 1. §. 1. *D. h. t*, & praeterea infirmitati sexus subveniendum videretur *L.* 2. §. 2. 3. *D. h. t*, censuit amplissimus ordo, *quia & iam antea ita ius dictum esset, ne fideiussionis & mutui dationis, quibus pro aliis intercesserint, nomine ab his petitio, neve in eas actio daretur; recte, atque ordine facturos, ad quos de ea re in iure aditum fuerit, si dederint operam, ut in ea re senatus voluntas servetur l.* 2. §. 1. *D. h. t.*

§. 198. Vetat itaque hoc SC. mulieribus pro aliis *intercedere*. *Intercedere* autem est, aut alienae obligationi, vel veteri, vel novae, accedere, aut eandem plane in se derivare. Quod fit defendendo *L.* 2. §. 5. *D. h. t.*, fideiubendo *L.* 2. §. 1. *l.* 25. §. 1. *D. h. t.*, pignora dando *L. ult.* §. 1. *D. h. t.*, constituendo *l.* 28.

bus Velleianum SC. acceptum retulisset; quam opinionem, vel Ulpianus damnat, qui l. 2. D. h. t. diserre testatur, post Claudii edictum fuisse conditum. Ego vero non ignorabam, quum id scriberem, Ulpianum primum edicti Augusti, & Claudii meminisse, & deinde scribere: *postea factum est SC., quo plenissime feminis omnibus subventum est.* Ipse enim hoc modo ratiocinatus fueram in *Antiq. Rom. III.* 11. 22. Sed non ignorabam quoque, *postea* illud etiam referri posse ad edictum Augusti, nec semper tam accurate hoc, similibusque vocabulis uti ICtos, ut iis superstruere liceat rationes chronologicas. Ita Pomponius *l.* 2. §. 8. *D. de orig. iur.* ubi de 12. tabulis, disputatione fori, legisque actionibus egerat, subiicit: *deinde quum esset in civitate lex 12. tabularum, & ius civile, essent & legis actiones, evenit, ut plebs in discordiam cum patribus perveniret, & secederet* Et haec omnia ante conditas 12. tabulas evenisse, novimus. Similia observare licet *d. l.* 2. §. 18. 20. 21. *D. de orig. iur.* Haec si reperimus apud ICtum, qui ex instituto historiam texit quid sperandum de chronologica ICtorum ἀκριβεια, ubi id ex instituto haud agunt? Sed sufficit nobis alium annum ostendi non posse, quo collegae in consulatu fuerint *Silanus quidam, & Velleius Tutor*; nos vero hoc anno utrumque reperire (Conf. *Histor. iur. civil. l.* 1. §. 172.).

28. *D. de const. pec.*, mandando *l.* 6. *l.* 7. *D. h. t.*, expromittendo *l.* 8. §. 9. *D. h. t.*, ream se ab initio constituendo pro pecunia alii soluta *l.* 4. *l.* 19. *C. l.* 8. §. 14. *l.* 11. *l.* 12. *l.* 28. §. 1. *D. h. t.*

§. 199. Inde axiomata: I. Mulier non potest intercedere pro aliis. II. Si intercessit, id effectu caret. III. Unde hoc insigne est sexus sequioris privilegium.

§. 200. Quum ergo intercedere pro aliis non possit mulier (§. 199. 1.), consequens est, (1. ut sive accedat alienae obligationi, sive eam novando, expromittendoque in se suscipiat, hoc SCto tuta sit (§. 198.). (2. Ut tamen hoc SC. non pertineat ad contractus, quos pro se init, veluti donando *l.* 4. §. 1. *l.* 21. §. 1. *D. h. t.*, ab alio solvendo *l.* 4. §. 1. *l.* 5. *l.* 1. *l.* 4. *C. h. t.*, creditorem suum pro alio delegando *l.* 5. *l.* 8. §. 5. *D. h. t.*, pignora accepta reddendo *l.* 8. *pr. D. h. t.*, modo nihil faciat in fraudem SCti *l.* 29. §. *ult. D. h. t.* (3. ut ne tunc quidem in SCto hoc ipsi sit praesidium, si in rem suam intercesserit *l.* 3. *l.* 13. *l.* 21. *seq. D. h. t.*

§. 101. Quumque intercessio mulieris effectu careat (§. 199. 2.), sequitur, (1. ut non quidem ipso iure irrita *l.* 7. *l.* 23. *D. h. t.*, nisi aliter, quam in instrumento publico, intercesserit; siquidem tunc ipso iure tutae sunt *l.* 23. §. *ult. C. h. t.*, sed tamen (2. agenti adversus mulierem obstet *exceptio* SC. *Velleiani l.* 40. *D. de cond. indeb.* (3. ut ea exceptio quidem mulieri, eiusve heredibus, fideiussoribus, mandatoribus detur *l.* 7. §. 1. *D. de except. l.* 8. §. 4. *D. h. t.*, non tamen (4. mulieris confideiussoribus, qui potius tenentur in solidum *l.* 48. *pr. de fideiuss.*, quamvis, qui cum muliere expromisit, pro rata tantum teneatur *L.* 8. *C. h. t. l.* 18. *D. h. t.* (5. ut ei exceptioni locus sit adhuc in ipsa exequutione. Arg. *l.* 11. *D. de SC. Maced.* (6. ut ex SCto hoc mulieri, quae solvit, actio non detur, ei tamen competat condictio indebiti (§. 56. 4. 57. 1.) *l.* 9. *C. h. t. l.* 40. *D. de cond. indeb.*

§. 202. Quamvis vero inutilis sit mulieris intercessio

ceſſio (199. 2.), non tamen ideo perimitur obligatio debitoris, pro quo illa interceſſit *l.* 1. §. *ult. l.* 14. *D. h. t. l.* 4. *l.* 23. *C. eod.* Eſt enim beneficium iuris, quo ob infirmitatem ſexus laeſis mulieribus ſubvenitur (§. 199. 3.) *l.* 2. §. 2. 3. *D. hoc tit.*, adeoque aliis non prodeſt.

§. 203. Quod ſi ergo eſt privilegium, ſeu beneficium (§. 199. 3.), facile reddi poterit ratio, (1. cur ei mulier poſſit renunciare, de eius vi edocta, ſive in iudicio, ſive extra illud (*a*) *l. ult.* §. *pen. D. h. t. l.* 21. *C. h. t. l. pen. C. de pact.*, (2. cur indigna videatur eo beneficio, quae in dolo verſatur *l.* 2. §. 3. *l.* 23. *l.* 30. *pr. D. h. t. l.* 5. *l.* 18. *C. eod.*, vel (3. quae pretium interceſſionis abſtulit *l.* 23. *pr. C. h. t.*, vel (4. quae perfectae aetatis cum eſſet, interceſſionem poſt biennium reiteraverit *l.* 22. *C. h. t.*, (5. cur nec tunc ſubveniatur mulieri, ſi debitum a debitore acceperit, adeoque non laeſa ſit *l.* 16. *h. t.*, (6. cur nec contra ignorantem creditorem competat haec exceptio *l.* 4. *l.* 11. *ſequ. l.* 27. *ſeq. D. h. t.*, nec (7. contra minorem, ſi debitor principalis non ſit ſolvendo *l.* 32. *D. h. t. l.* 12. *D. de min.*

§. 204. Ex quo facile etiam patet, cur (8. ceſſet SC. ſi mulier fideiuſſerit pro cauſſa pia, veluti dote *l.* 12. *l. ult. C. h. t.*, pro ſervo manumittendo, & pretium manumiſſionis promittente *l. pen. C. h. t.*

§. 205. Ad exemplum huius SC. etiam quae pro maritis intercedunt, feminis ſuccurrit Iuſtinianus in *Auth. ſi qua mulier C. ad SC. Vell.*, quia multo facilius hanc uxorum interceſſionem eblandiuntur mariti, quam extranei.

§. 206. Differt tamen a SCto *Authentica*. Nam (1. SC. prohibet, mulieres pro quocunque intercedere (§. 198.); Authentica pro marito. (2. Interceſſio contra SC. facta non eſt ipſo iure nulla (§. 201. 1.); contra Au-

(*a*) In iudicio tamen abſciſſe renunciare tenetur mater, vel avia, ſi tutelam ſuſcipit *l. ult. C. quando mul. tut. off. fung. Nov.* 118. *c.* 5.

Authenticam facta, ipso iure irrita est. (3. Intercessio, pro extraneo facta, convalescit, reiterata post biennium (§. 303. 4.); pro marito ne repetita quidem valet. (4. SCto potest & extra iudicium renunciari; Authenticae ne in iudicio quidem, quamvis vulgo doctores admittant renunciationem iuratam, ob *c. cum contingat X. de iureiur.* Struv. *Exer.* XXI. 11.

§. 207. Sed moribus hodiernis admodum restrictus est SCti usus. Saltim, quae mercaturam exercent, feminae ex intercessione sua ad mercaturam pertinente plerisque locis tenentur. Stryk. *Us. hod. Digest. h. t.* §. 6. Conf. Ludewig. *diss.* 2. *de SC. Velleian. different.* 1.

TITULUS II.

De Compensationibus.

§. 208. *Compensatio quid?* §. 209. *De eo axiomata.* §. 210. *Quae debita compensari possint?* §. 211. *Quae personae possint compensare?* §. 212. *Quae compensari non possint ex sua natura?* §. 213. *Quae privilegio non possint?* §. 214. *Eius effecta.* §. 215. *Ius retentionis quid?* §. 216. *Quando locus sit?*

§. 208. DE *compensatione* hic loco non suo agitur, quod & illa, aeque ac exceptio SC. Velleiani, creditum omne minuit, praeter depositum. Unde & huic materiae praemittitur. Est autem *compensatio* debiti, & crediti mutui inter se contributio *L.* 1. *D. h. t.*

§. 209. Ex qua definitione fluunt axiomata: I. compensationi locus est inter eos, qui sibi invicem debent *l.* 1. *l.* 2. *D. l.* 9. *C. h. t.* II. Eadem obtinet, quoties debitum utrinque est certae aestimationis *l.* 4. *l.* 8. *C. h. t.* III. Et tunc obligationem (*a*) ipso iu-

(*a*) Sive ex negotio b. f. sit, sive ex stricti iuris, quamvis ante Iustinianum illa ipso iure; haec post Marci Antonini consti-

iure vel tollit, vel minuit §. 30. *Inst. de act.*

§. 210. Quum itaque compensationi locus sit inter eos, qui sibi invicem debent (§. 209.), consequens est, (1. ut compensentur tantum debita iusta, & vera, quae per exceptionem elidi non possunt (a) *l.* 14. *D. l.* 2. *C. h. t.*, adeoque (2. civilia mixta, & mere naturalia *l.* 6. *D. l.* 5. *l.* 6. *C. h. t.* (3. ut nihil intersit, ex contractu debeatur, an ex maleficio, si pecuniarie agitur *l.* 10. §. 2. *l.* 17. *D. h. t.*, item personales sint actiones, an reales *l. ult. pr. C. h. t.* (4. ut debitum utrinque liquidum esse oporteat *l. ult.* §. 1. *C. h. t.* §. 30. *Inst. de act.* & purum *l.* 7. *l.* 16. §. 1. *D. eod.*

§. 211. Ex eodem axiomate patet, (1. compensare posse omnes, cuiuscunque sint aetatis, sexus, vel conditionis *l.* 11. *C. h. t.*, (2. nec fiscum debitorem refragari posse compensationi, modo eadem statio debeat *l.* 46. §. 5. *D. de iur. fisc. l.* 1. *C. h. t.* (3. compensationem recte & civitati opponi (P. I. §. 440. 1.) *l.* 3. *C. h. t.*, non autem tutori exigenti, quod pupillo debetur *l.* 23. *D. h. t.*, nec (4. procuratori, exigenti, quod debetur domino, (5. recte tamen opponi procuratori in rem suam (P. I. §. 418.) *l.* 18. *pr. l.* 21. *D. h. t.*, immo & (6. filium recte compensare, quod patri debetur (P. I. §. 148. 1.), modo de rato caveat *l.* 9. §. 1. *D. h. t.*

§. 212. Quumque debitum utrinque esse oporteat certae aestimationis (§. 209. 2.), consequens est, (1. ut neque species cum specie vel genere, neque (2. diversum genus cum diverso genere compensari possit *l.*

stitutionem (nam ante illa tempora reus in iudiciis stricti iuris, quod sibi debebatur, singulari actione petebat) per exceptionem tolleretur §. 30. *Inst. de act. L. ult. C. de compens.*

(a) Quid si quis iurarit, se soluturum? Recte nihilominus compensat (§. 16. 5.) *L.* 20. §. 2. *D. de statu lib. L.* 19. *D. de lib. causs. L.* 4. *D. qui pot. in pign.* Nec hoc conscientiae repugnat, quum & compensare sit solvere *L.* 76. *D. de verb. sign.* Nec movent, quae in contrarium monet Pufendorf. *de iur. nat. & gent.* IV. 2. 14. *& ib.* Hert.

l. 18. *pr. D. de pign. act. l.* 13. §. 2. *D. de pign. l.* 2. §. 1. *D. de reb. cred.*, (3. ut mutui criminis publici nulla sit compensatio *l.* 2. §. 4. *l.* 13. §. 5. *D. ad leg. Iul. de adult.*, quin (4. nec possessionis, iniuste occupatae *L. ult.* §. 2. *C. h. t.*

§. 213. Ex quo porro colligimus, ex privilegio esse, quod compensatio locum non habet (1. in pretio rerum, a fisco emtarum *l. ult. C. h. t.*, (2. in caussa calendarii, vectigalium, tributorum, frumenti, vel olei publici, alimentorum, pecuniae, statutis sumptibus servientis, fideicommissi civitatibus debiti *l.* 3. *C. eod.*, ac denique (3. in caussa depositi (*a*), cui aliquid compensationis nomine opponi, bona fides non patitur *l. ult.* §. 1. *C. hoc tit. l. penult. C. depos.* §. 30. *Inst. de act.*

§. 214. Quia denique compensatio obligationem ipso iure vel tollit, vel minuit (§. 209. 3.), consequens est, (1. ut quidem alleganda sit in iudicio, quia in facto consistit *l.* 2. *l.* 6. *l.* 7. *sequ. C. l.* 13. *l.* 15. *l.* 19. *l. pen. D. h. t.*, idque (2. & ante litis contestationem, & postea, immo in ipsa exsequutione fieri possit *l.* 2. *C. h. t.*, (3. effectum tamen suum exserat ex eo momento, quo invicem deberi coepit §. 30. *Inst. de act.*, adeoque (4. pro solutione sit *l.* 4. *C. h.*

(*a*) An nec in caussa commodati? Ita Cuiacio visum ob *L. ult. C. commod., praetextu debiti restitutio commodati non probabiliter recusatur*. Sed Iustinianus §. 30. *Inst. de act. solam* excipit *depositi actionem*. Hinc ipse Cuiac. *Obs.* IX. 37. suspicatur, corruptam hanc constitutionem in manus Triboniani incidisse, & pro *commodatum*, in ea legendum esse *commendatum*, i. e. depositum. Sed simplicius dici potest, distinguendum esse, utrum species commodata exstet, & repetatur a commodante, an eius peremtae aestimatio petatur. Priori casu non est debitum mutuum, quia species commodata in dominio commodantis manet; adeoque compensationi non est locus. Posteriori locus est, quia vere tunc invicem debent commodans, & commodatarius. Ita erudite & solide hanc litem componunt, Hugo Donell ad §. 30. *Inst. de act.* & M. Lyklama *in Velitat. stud. iur.* 3. *quaest.* 20. *p.* 140.

h. t. & tum obligationem, tum eius acceſſiones ad ſummam concurrentem, exſtinguat d. §. 30. l. 5. D. l. 12. C. h. t. Unde (5. ab eo tempore ſtatim & fideiuſſores, pignoraque liberantur l. 4. D. l. 12. C. h. t., & uſurae currere deſinunt l. 7. C. de ſolut. l. 11. l. 12. D. l. 4. C. h. t., nec mora committitur l. 88. D. de reg. iur., & quod omiſſa compenſatione ſolutum eſt, condictione indebiti recte repetitur l. 10. §. 2. D. h. t.

§. 215. Referunt huc doctores *ius retentionis*, idque *compenſationem neceſſariam* vocant. Sed male. Retentione enim illa non fit mutui debiti, & crediti contributio (§. 208.), ſed ius pignoris conſtituitur in re aliena, quam ex iuſta cauſſa detinemus, donec nobis ſatisfactum ſit *l. 48. D. de reg. iur.* Vid. Beyeri *Poſit. Dig. h. t. §. 37.*

§. 216. Unde (1. huic iuri locus eſt, etiamſi ſpecies debeatur (§. 213. 2.). Eodem recte utitur unuſquiſque ipſo iure ob qualecunque debitum liquidum; ope exceptionis vero, etiam ob illiquidum, e. g. maritus ob impenſas, in res dotales factas *l. 5. pr. D. de imp. in rem dot. fact.*, creditor in pignore, ob qualecunque debitum *tit. C. etiam in chirogr. pec. pig. ret.*, immo & depoſitarius in re depoſita, ob impenſas, in rem depoſitam factas (§. 213. 3.) *l. 32. D. depoſ.* (*a*). Quae ſecus ſe habere in compenſatione, vidimus.

(*a*) Ita plerique doctores. Vid. Struv. *Exerc.* XXI. 44. At, ut verum fateamur, id non ſequitur ex textu adſcripto; nec ex *l. 18. § ult. D. commod. l. 20. D. de adqu. poſſ. l. 38. D. de her. pet.* Nec obſcure hoc ius excludit *l. penult. C. depoſ.* verbis: *integra omni legitima ratione ſervata, depoſitae res, vel pecuniae prima fronte reſtituantur*. Unde aequius videtur, ut cautione de impenſis interpoſita, depoſitario iniungatur reſtitutio.

TITULUS III.

Depositi, vel contra.

§. 217. *Depositum quid?* §. 218. *Olim cum depositario agebatur in duplum.* §. 219. *Quotuplex sit ex edicto praetoris?* §. 220. *De deposito axiomata.* §. 221. *Depositi discrimen ab aliis contractibus.* §. 222. *Depositarii officium in custodiendo.* §. 223. *Depositarius abscisse tenetur ad reddendum depositum.* §. 224. *Quid si non reddatur?* §. 225. *Actio depositi directa.* §. 226. *Contraria.* §. 227. *Sequestrum an depositum?* §. 228. *Eius a deposito differentia.* §. 229. *Actio sequestraria directa, & contraria.*

§. 217. Contractuum, qui re ineuntur, ultimus est *depositum*, de quo hoc titulo agitur. Est autem *depositum* contractus re initus, quo quis alteri rem mobilem (*a*), ita gratis apud se custodiendam, deponi patitur, ut, quandocunque deponenti placuerit, eadem species restituatur.

§. 218. Quum vero veteribus inexpiabile scelus videretur, depositum non dicam negare, sed de eo negando tantum cogitare: Vid. Isaac. Casaub. *Lect. Theocrit. p.* 85. & *viri docti ad* Iuvenal. *Sat.* XIII. *v.* 13., legibus 12. tabularum cautum fuerat, ut depositarius omnis, qui depositum reddere nollet, actione in duplum posset conveniri, *Pariat. legum Mos. & Rom. X.* 6., quasi fur nec manifestus *L.* 13. §. 1. *D. depos.* At postea praetor, relicta deponenti condictione

(*a*) Quamvis enim & rei immobilis custodiam possimus alicui commendare; *commendare* autem nihil aliud sit, quam deponere *l.* 186. *D. de verb. signif.*, tamen vere tunc mandatum est *l.* 5. §. 4. *D. de praescript. verb.*, quia is, cui res immobilis commendatur, non tantum *patitur*, rem apud se esse, uti depositarius, sed ad factum obligatur. Vid. Ulr. Huberi *Praelect. ad Inst. quid. mod. re cont. obl.* §. 10.

ne furtiva *d. l.* 13. distinxit inter depositum *simplex*, & *miserabile*.

§. 219. *Simplex* est, quod fit extra necessitatem fatalem; *miserabile*, quod fit tumultus, incendii, ruinae, naufragii caussa *L.* 1. §. 1. *D. h. t.* Eius nomine in simplum; huius contra depositarium in duplum; contra heredem eius, si quid defuncti dolo malo factum esse diceretur, in simplum; si dolo ipsius heredis, itidem in duplum iudicium promiserat *L.* 1. §. 1. *D. h. t.*

§. 220. Ex quibus definitionibus, & edictis iam fluunt axiomata: I. depositarius patitur, rem apud se gratis custodiae caussa deponi. II. Rem depositam statim tenetur in specie restituere. III. Si depositum non restituit, & homo scelestus est, ex simplici in simplum; ex miserabili ob dolum in duplum tenetur.

§. 221. Quum itaque depositarius rem apud se gratis custodiae caussa deponi patiatur (§. 220. 1.), consequens est, (1. ut si merces intercedat, locatio conductio sit; sin aliud quid, contractus innominatus: do, ut facias *L.* 1. §. 8. *sequ. D. h. t.* (2. Ut nec dominium, nec usus, nec possessio in depositarium transferatur; adeoque (3. si rei fungibilis usus concedatur, vel expresse, vel tacite *l.* 31. *D. locat.* depositum, simul ac mota illa res, transeat in mutuum *l.* 10. *D. de reb. cred. l.* 1. §. 34. *D. h. t*, (4 sin deposita res non fungibilis utenda data, in commodatum; adeoque (5. depositum *irregulare*, quod fingunt doctores, non sit depositum.

§. 222. Quumque depositarius id gratis faciat (§. 220. 1.), sequitur, (6. ut omne ex hoc contractu commodum sit penes deponentem; adeoque (§. 118. 5.) (7. depositarius tantum dolum, & culpam latam praestet (a) *L.* 1. §. 7. 16. 20. *seqq. l.* 47. *D. h. t.*

(a) Aliud si maiorem diligentiam promiserit depositarius *l.* 1. *C. h. t.*, vel si se ultro obtulerit (§. 118. 6.), vel si in mora sit

§. 223. Quia deinde depositarius rem statim in specie reddere tenetur (§. 220. 2.), sequitur, (1. ut ei non liceat idem in genere reddere, nisi vel aliud conventum §. 3. *Inst. quib. mod. re contr. obl.*, vel depositum transierit in mutuum (§. 209. 3.), adeoque (2. abscisse reddenda sit res deposita cum fructibus *L.* 1. §. 24. *D. h. t. l* 31. §. 10. *D. de usur.*, immo & cum accessionibus, & usuris a tempore morae *L.* 2. *l.* 4. *C. h. t.*, (3. ut cista obsignata deposita, & singulae res, ea comprehensae, restituendae sint, nisi signa illaesa adpareant *L.* 1. §. 41. *D. h. t.*, (4. ut & praedo possit depositum repetere *L* 1. §. 36. *l.* 31. §. 1. *D. eod.*, (5. & ex pluribus deponentibus, vel deponentis heredibus, singuli ratam suam petant (*a*) *l.* 1. §. 44. *l.* 17. *pr. l.* 1. §. 26. *D. h. t.*, quemadmodum & (6. si a pluribus heredibus repetitur, pro ea parte, qua quisque heres est, reddere tenetur *L.* 7. §. 1. *l.* 9. *D. h. t.*, (7. ut nec compensatione, nec deductione, nec doli exceptione uti contra deponentem debeat depositarius (§. 213. 3.) *L. penult. C. h. t. l. ult.* §. 1. *C. de compens.*

§. 224. Denique ex tertio axiomate (§. 220. 3.) consequitur, (1. ut ex omni deposito & heres in solidum ex dolo defuncti teneatur, alias plures pro rata *l.* 7. §. 1. *D. h. t. l.* 12. *l.* 49. *D. de oblig. & act.*, (2. ut omnis dolus, lataque culpa depositarii coërceatur infamia (P. I. §. 307. 4. *) *L.* 10. *C. h. t. l.* 1. §. 1. *D. de his, qui not. inf.* Cic. *pro Rosc. Amer. c.* 39., (3. ut ex deposito simplici in simplum detur

sit, siquidem hic & casum *l.* 12. §. *ult. D. h. t.*, priore casu culpam levissimam praestat L. 1. §. 35. D. *h. t.* Reliquas exceptiones non agnoscimus. Nam quod ad irregulare depositum attinet, illud non esse depositum, iam supra observatum est (§. 221. 5.).

(*a*) Si deposita sit quantitas. Tunc enim pecunia etiam obsignata, praetore auctore, & intervenientibus honestis personis, resignanda L. 1. §. 36. D. *h. t.* Sin species deposita, tota uni ex coheredibus, idonee caventi, restituenda L. 1. §. 36. D. *h. t.*

detur actio ; ex miserabili adversus depositarium in duplum ; adversus heredem ex dolo defuncti in simplum, ex dolo proprio in duplum *L.* 1. §. 1. *l.* 11. *D. h. t.*

§. 225. Itaque ex hoc contractu nascuntur *actiones depositi directa*, & *contraria*, personales, civiles bonae fidei ; quarum *illa* competit deponenti, eiusve heredibus (§. 223. 5.) adversus depositarium, eiusve heredes (§. 223. 6.), ad rem depositam in specie (§. 223. 1.) cum omni caussa (§. 223. 2.), vel, si miserabile sit depositum, ad duplum eiusdem restituendum (§. 229. 3.), praestandumque dolum, culpamque latam (§. 222. 7.).

§. 226. *Haec* vero, puta *contraria*, datur depositario adversus deponentem, vel eiusdem heredes ad indemnitatem *L.* 5. *pr. l.* 12. *l.* 23. *D. h. t.*

§. 227. Quum autem & de *sequestratione* hic agere soleant doctores, merito quaeritur, an ea depositum recte vocetur? Idque adfirmo de *voluntaria*, quando litigantes rem litigiosam ultro apud alium deponunt *l.* 6. *l.* 17. *pr. D. h. t.*, non autem de *necessaria*, quae nec consensu litigantium fit; adeoque ne quidem contractus est, nec naturam depositi servat. Est ergo haec custodia rei litigiosae, decreto iudicis ex iusta caussa (*a*) alicui demandata *L.* 7. §. *ult. D. qui satisdar. cog.*

§. 228. Hinc est, (1. quod sequestrari possunt etiam res immobiles (§. 217.) *L.* 6. *l.* 17. *D. h. t.* (2. quod in sequestrem non sola custodia, sed & possessio (§. 221. 2.) *l.* 17. §. 1. *D. h. t.*, immo & administratio plerumque transit, (3. quod res sequestrata non quandocunque libet, repeti potest (§. 217.), sed

(*a*) Ordinario enim neutri litiganti possessio eripienda ; adeoque sequestratio prohibita est *L. un. C. de prohib. seq. pecun.* Admittitur tamen ob metum fugae, dilapidationis, armorum, aliasque iustas, & magni momenti caussas *d. l.* 7 §. *ult. qui satisdar. cog. l.* 21. §. *ult. D. de adpell. l. ult. C. de ord. cogn. l. ult. D. C. quib. ad libert. l* 5. *C. quor. adpell.* Singularis casus est in *cap.* 14. *X. de spons.*

sed lite demum finita *L.* 1. §. 22. *D. h. t. l.* 9. §. 3. *D. de dol.*,(4. quod raro sequestres gratis praestant hanc operam (1. §. 220. 1.); quae secus se habere in deposito, vidimus.

§. 229. Datur itaque ex sequestro actio *sequestraria directa*, & *contraria*. *Illa* victori, secundum quem iudicatum, contra sequestrem, ad rem sequestratam cum omni caussa restituendam, reddendasque rationes *L.* 5. §. 1. *l.* 12. §. 2. *D. h. t. l.* 9. §. 3. *D. de dol.* *Haec* sequestri adversus victorem ad indemnitatem.

LIBER DECIMUS SEPTIMUS.

TITULUS I.

Mandati, vel contra.

§. 230. *Mandatum quid?* §. 231. *De eo axiomata.* §. 232. *Quomodo mandetur?* §. 233. *Obligatio mandatarii.* §. 234. *Et mandantis.* §. 235. *Quae mandari possint?* §. 236. *Actio mandati directa.* §. 237. *Contraria.* §. 238. *Quomodo mandatum finiatur?*

§. 230. PRogredimur ad contractus *consensuales*, quorum primus hic nobis occurrit *mandatum*, a *manus datione* dictum (*a*), quod est contrac-

(*a*) Observat Noodt. *Probab.* IV. 12. 1. & *Comment. ad D. h. t. p.* 371., veteres primum mandatum officio, atque amicitia aestimasse *l.* 1. §. 4. D. *h. t.* nulla hoc nomine constituta actione, uti in precario. Suffecisse ipsis manus dationem, unde mandatum dictum esse, ait Isidor. *Orig.* IV. 24. Erat enim manus fidei sacra, uti Servius scribit ad *Virgil. Aen.* 3. *v.* 607. Unde Tyndarus apud Plaut *Cap.* II. 3. *v.* 82.

Haec per dexteram tuam te dextera retinens manu.
Obsecro, infidelior mihi ne fuas, quam ego sum tibi.

Et

tractus conſenſualis bonae fidei, quo alteri negotium, gratis gerendum, committitur, & ab altero ſuſcipitur *L.* 1. *D. h. t.*

§. 231. I. Contrahitur itaque mandatum mutuo conſenſu. II. Maxime in eo contractu vertitur amici fides. III. Eo gerendum committitur, ſuſcipiturque negotium alienum. IV. Alter contrahentium alteri tenetur ex bona fide.

§. 232. Quum itaque mandatum mutuo conſenſu contrahatur (§. 231. 1.), conſequens eſt, (1. ut perinde ſit, ſive praeſens quis, ſive per epiſtolam, ſive per nuncium mandet, quibuſque verbis potiſſimum uti velit *L.* 1. §. 1. 2. *D. h. t.*, (2. ut & tacitum, praeſumtumque mandatum detur (P. I. §. 427.) *L.* 6. §. 2. *l.* 18. *l.* 53. *D. l.* 6. *C. h. t.*, immo & (3. ratihabitio, modo nondum perfecto negotio accedat, (*a*) pro mandato ſit, quod ad effectum attinet *L.* 50. *D. h. t. l.* 60. *D. de reg. iur.*

§. 233. Quumque maxime in eo contractu vertatur amici fides (§. 231. 2.), ſequitur, (1. ut ſemel ſuſceptum mandatum conſummandum, aut quamprimum ei renunciandum ſit *L.* 22. §. *ult. D. h. t.*, (2. ut mandatarius diligenter cuſtodire debeat fines mandati *l.* 5. *pr.* §. 3. 4. *D. h. t.*, quod facere videtur, etiam dum per alium, vel per aequipollens perfecit *l.* 8. §. 3. *l.* 46. *l.* 62. §. *ult. D. h. t.*, (3. eoſque ſi exceſſerit, ne actionem quidem negotiorum geſtorum habeat *L.* 41. *D. h. t. l.* 31. §. 4. *D. l. ult. C. de negot. geſt.*, (4. ut nihil, cum praeiudicio mandantis coniunctum, poſſit ſine ſpeciali mandato facere; adeoque (5. diviſio inter mandatum cum libera, & ſine libera ſit otioſa (P. I. §. 430. 7.), (6. ut non ſolum dolum, ſed

Et Menedemus apud Terent. *Heaut.* III. 1. v. 84.

Cedo dexteram, porro te idem oro, ut facias, Chreme.

Poſtea actionem ex mandato dederunt Romani, ſed ita, ut hodienum hic contractus quam maxime vicaria amicorum opera conſtet. Cic. *pro Sex. Roſc. Amerin. cap.* 59

(*a*) Alias enim ſi perfecto negotio accedit, manet negotiorum geſtio. Bachov. *ad Treutl. Vol. I. Diſp.* 10. *theſi* 6. *litt. B.*

ſed & culpam, etiam leviſſimam, praeſtare debeat *l.* 13. *l.* 21. *C. h. t.*, immo (ob dolum, & latam culpam, infamia merito notetur (P. I. §. 407. 4.) *l.* 21. *C. h. t. l.* 1. *l.* 6. §. 6. *D. de his, qui not. inf.*

§. 234. Ex eodem axiomate patet, (8. mandantem mandatario teneri ad reſtituendas impenſas utiles, & neceſſarias *l.* 10. §. 9. *l.* 12. §. 9. *l.* 27. §. 4. *l.* 56. §. *ult. D. h. t.*, immo & (9. infamia coërcendum eſſe, ſi fidem, quam adverſarius ſequutus eſt, non praeſtet (*a*), e. g. ſi pro te fideiuſſi, & ſolvi, mandati te ſi condemnavero, famoſum facio *L.* 6. §. 5. *D. de his, qui not. inf.*, (10. indemnem eſſe praeſtandum mandatarium *l.* 15. *l.* 20. *l.* 26. §. 2. 7. *D. h. t.*, licet vel minus impendere potuiſſet *l.* 27. §. 4. *D. h. t.*, vel conſilio non reſponderit eventus *L.* 4. *C. h. t.* Nec tamen (11. illud damnum ferre mandantem, quod mandatarius caſu fortuito, naufragio, ſimilive infortunio, paſſus eſt *L.* 26. §. 6. *D. h. t.*

§. 235. Quumque porro mandato committatur, ſuſcipiaturque negotium alienum (§. 231. 3.), facile patet, (1. mandari non poſſe negotia turpia *l.* 6. §. 3. *l.* 22. §. 6. *l.* 11. *D. h. t.*, adeoque (2. nullam inde naſci obligationem inter mandantem, & mandatarium; ſed utrumque obligari ad poenam *L.* 7. §. *ult. D. de iuriſd. l.* 15. §. 1. *D. ad leg. Corn de ſicar. l.* 5. *C. de accuſ.*, (3. nec commendationem pro mandato eſſe *l.* 12. §. 12. *D. h. t.*, nec (4. conſilium; neutrum enim obligatorium eſt (*b*), niſi vel fraudulentum ſit, vel plus, quam commendatio, aut conſilium *L.* 47. *D. de reg. iur. l.* 6. §. 5. *l.* 32. *D.* §. 6. *Inſtit. h. t. l.* 10. *D. de dol. mal.*, (5. ex mandato aliena gratia non naſci obligationem *l.* 8. §. 6. *D. h. t.*, niſi poſt-

(*a*) Quod hic ſingulare: quum alioquin contrario iudicio damnatus infamis haud fiat *l.* 1. *D. de his, qui not. inf.*

(*b*) Aliud tamen de commendatione mercatorum dicendum, quam obligare experientia docet. Vid. Finckelth. *Obſ.* XVI. 11. 7.

postquam adimpletum est a mandatario *L.* 8. §. 6. *D. h. t.*

§. 236. Denique, quum alter contrahentium alteri ex bona fide teneatur (§. 231. 4.), consequens est, (1. ut duplex ex hoc contractu nascatur *mandati* actio; altera *directa*, altera *contraria*, utraque personalis, & bonae fidei. Et *directa* quidem datur mandanti, eiusve heredi, adversus mandatarium, eiusve heredem, &, si plures sint, contra singulos in solidum, ad negotium susceptum expediendum, rem acquisitam cum fructibus tradendam, reddendas rationes, praestandamque omnem culpam, etiam levissimam (§. 233.).

§. 237. *Contraria* competit mandatario, qui mandatum perfecit, eiusve heredi, contra mandantem, eiusve heredem, ad indemnitatem.

§. 238. Ceterum finiri mandatum (1. dissensu contrahentium §. *ult. inst. quib. mod. toll. obl.*, ex primo axiomate patet. Ex secundo vero sequitur, ut exspiret etiam (2. revocatione mandantis, si res adhuc sit integra *l.* 12. §. *penult. l.* 15. *D. h. t.*, & renunciatione mandatarii, modo tempestive, vel ex iusta caussa fiat *l.* 22. §. *ult. l.* 23. *l.* 24. *l.* 25. *D. h. t.* §. 11. *Inst. eod.*, nec non (4. morte mandantis, vel mandatarii *l.* 26. *l.* 27. §. 3. *l.* 57. *l.* 58. *D. h. t.*, nisi huic vel actio cessa *l.* 1. *C. de oblig. & act.*, vel mandatarius, ignorans mandantem decessisse, mandatum exsequutus sit. *l.* 26. *l.* 58. *D. h. t.*, vel aliquid mandatum sit, quod non nisi post mortem possit perfici *L.* 12. §. *ult. l.* 13. *D. h. t.*

TITULUS II.

Pro Socio.

§. 239. *Quid societas?* §. 240. *Ea quasi fraternitas est.* §. 241. *Societas quotuplex?* §. 242. *De ea axiomata.* §. 243. *Quomodo ineatur societas?* §. 244. *Quid iustum in societate universali?* §. 245. *Quid in*

ge-

generali? §. 246. *Quomodo dividatur inter socios lucrum, & damnum?* §. 247. *Obligatio sociorum.* §. 248. *An socius conveniri possit in solidum?* §. 249. *Actionis pro socio descriptio.* §. 250. *Quando ei non sit locus?* §. 251. *Quomodo finiatur societas?*

§. 239. ALter, de quo hoc libro agitur, contractus consensualis est *societas*, a rerum *communione* discernenda (P. II. §. 227.). Quemadmodum enim communiter res agi potest citra societatem; ut puta, quum non adfectione societatis in communione incidimus *l.* 31. *l.* 32. *l.* 34. *D. h. t.*, ita *societas* non nisi consensu initur, adeoque est contractus consensualis bonae fidei, de re, vel opera honesta, communis lucri caussa, in commune conferenda.

§. 240. Unde hic contractus non nisi fiducia amicitiae initur; adeo ut socii sibi invicem fratrum loco essent *L.* 63. *pr. D. h. t.* Apulei. *Metamorph. X. p.* 388. Petron. *Satyr. p.* 26. *& ibi* Io. WouWer. *p.* 118.

§. 241. Ceterum societas vel *universalis* est, qua universa bona praesentia, & futura communicantur, *l.* 3. §. 1. *l.* 73. §. 1. *D. h. t.*, vel *generalis*, qua illa tantum, quae ex quaestu veniunt, in commune conferuntur *l.* 7. *l.* 8. *D h. t.*, (quae in dubio magis, quam illa, inita esse praesumitur *d. l.* 7. *D. h. t.*), vel *singularis*, quando vel certae rei, operaeve, vel negotiationis caussa, societas initur *L.* 5. *pr. l.* 52. §. 5. *D. h. t.*

§. 242. Inde axiomata: I. Societas solo consensu perficitur. II. In societate universali omnia; in generali ea, quae ad quaestum pertinent; in singulari res, vel operae certae communes sunt. III. Sociorum commune est lucrum, & damnum. IV. Contractus hic quam maxime exigit fidem bonam (§. 240.).

§. 243. Quum itaque consensu perficiatur societas (§. 242. I.), consequens est, (1. ut & tacite, facto, & per nuncium possit iniri *L.* 4. *pr. D. h. t.*, (2. ut traditio ad implendum quidem contractum requiratur,

non

non autem inde substantiam capiat societas, (3. ut ne quidem ea opus sit in societate universali ; quippe in qua res singulae tacite , & continuo traditae censentur, etiam sine facto sociorum *l.* 1. §. 1. *D. h. t.*, exceptis tamen (4. nominibus, & actionibus, quae, quum personam non egrediantur (P. I. §. 196.), cedenda sunt invicem *L.* 3. *pr. D. h. t.*

§. 244. Quumque in societate universali omnia communicentur (§. 242. 2.), consequens est, (1. ut & futura cuiusque bona communia fiant, (2. etiam quae ex caussa lucrativa uni ex sociis obveniunt, veluti hereditas, legatum *l.* 3. §. 1. *l.* 73. *pr. D. h. t.* (3. etiam quae ex delicto tertii per actionem iniuriarum , vel ex lege Aquillia , adquiruntur *l.* 52. §. 18. *D. h. t.* (4. Ut quemadmodum in adquaestu aequalitas non exigitur ; ita nec in erogationibus , & impendiis , si uni sociorum pluribus opus sit , quam alteri *l.* 73. §. *idem D. eod.*, quod tamen ad mulctas, ob unius delictum solvendas, vel lucra ex delictis, non pertinet *l.* 52. *l.* 18. *l.* 53. *D. h. t.*

§. 245. Quia porro in societate generali ea, quae ad quaestum pertinent, communicantur (§. 242. 2.), non dubium est, (1. quin in commune sit conferendum, quidquid ex opera & negotiatione provenit, *l.* 7. *l.* 8. *l.* 71. *pr. D. h. t.*, non autem (2. quod ex caussa lucrativa; veluti hereditate, legato, donatione *l.* 9. *sequ. D. h. t.* Unde & (3. impendia tantum ad quaestum fiunt *l.* 12. *l.* 27. *D. h. t.*

§. 246. Quandoquidem porro commune esse debet in singulari societate lucrum, & damnum (§. 251. 3.), consequens est , (1. ut ex arbitrio coëuntium partes fiant, etiam inaequales §. 1. *Inst. h. t. l.* 29. *pr. D. h. t.*, (2. ut & partem lucri ferat, qui non pecuniam, sed operam , in commune contulit , tanquam socius ; quamvis reliqui socii pecuniam collatam merito praecipuam habeant *l.* 52. §. 2. *D. h. t.*, (3. ut, si pacto nihil definitum sit, inter socios servetur aequalitas, non quidem *arithmetica*, sed *geometrica*

trica pro ratione collatae pecuniae, vel operae *l.* 6. *l.* 29. *pr. l.* 80. *D.* §. 1. *Inst. h. t.*, (4. ut non valeat societas leonina, ex qua unus omne lucrum, alter omne damnum ferat *L.* 29. §. 2. *D. h. t.*, nec (5. lucrum intelligatur nisi deducto damno *L.* 30. *D. h. t.*

§. 247. Denique, quum hic contractus quam maxime exigat fidem bonam (§. 242. 4.), aequissimum sane est, (1. ut socius socio praestet eam diligentiam, quam ipse in re sua praestat; nec hic maiorem diligentiam exigat ab illo, quam talem, qualem ipse initio in socio probavit §. 9. *Inst. h. t.*, & probat etiamnum, [illegible] ex societate non discedit (*Inst.* §. 947. *), (2. ut eam diligentiam socius socio praestet in negotiis singulis, adeoque (3. compendium ex uno negotio cum culpa, in altero commissa, non compensetur *L.* 25. *l.* 26. *D. h. t.*, (4. ut socius socium & ratione impensarum indemnem praestare debeat, omniaque una ferre, quae socio ex caussa societatis absunt *L.* 38. §. 1. *l.* 52. §. 10. 15. *l.* 67. §. *penult. D. h. t.*, (5. ut casus fortuitus sit communis, si in re communi; non, si in re unius socii contigerit *L.* 52. §. 3. 4. *l.* 58. *pr.* §. 1. *D. h. t.*, (6. ut socius, ex dolo, latave culpa conventus, & condemnatus infamia notetur (P. I. §. 407. 4.) *L.* 1. *l.* 6. *D. de his, qui not. inf.* §. 2. *Inst. de poen. tem. litig.*

§. 248. Ex iure fraternitatis (§. 240.) est, quod (7. socius, actione pro socio conventus, gaudet beneficio competentiae, nec ultra condemnatur, quam quantum facere potest (*Inst.* §. 1200. 4.) §. 38. *Inst. de act. l.* 63. *pr. D. pro soc. l.* 16. *D. de re iud.* Quare nec (8. socii heres, vel fideiussor *l.* 63. §. 1. 2. *D. h. t.*, nec socius, qui dolum admisit *l.* 22. §. 1. *D. de re iud.*, nec (10. is, qui se socium esse negavit huius beneficii particeps est *L.* 67. §. *ult. D. h. t. l.* 11. § 1. *D. de re iud.*

§. 249. Datur itaque sociis inter se actio *pro socio*, utrinque directa, personalis, bonae fidei (§. 2[illegible].) ad conferenda bona communia, lucrum communicandum,

dum,

candum, praeſtandumque damnum, culpa levi in concreto datum (§. 247. 1.).

§. 250. Ex qua deſcriptione patet, (1. diſſoluta ſocietate, ſi quid inter ſocios dividendum ſuperſit, non utendum eſſe actione pro ſocio, ſed communi dividundo *L.* 61. *D. commun. div*, (2. contra ſocios ab extraneo non pro ſocio agi, ſed actione ex contractu, ex quo nata obligatio *L.* 69. *D. pro ſoc.*, quo caſu (3. ſi omnes contraxerunt, ſinguli pro rata; ſi unus ſuo nomine, nec in rem ſocietatis verſum, ipſe ſolus; ſi unus tanquam inſtitor pro omnibus, ſinguli in ſolidum tenentur *L.* 28. *l.* 52. §. 5. *l.* 63. §. 3. *l.* 67. §. 1. *l.* 82. *D. h. t.*

§. 251. Denique ex his principiis facile patet, cur ſocietas ſolvatur: I. mutuo diſſenſu, quia mutuo conſenſu contrahitur *L.* 63. §. *ult. l.* 65. §. 3. *D. h. t.* II. renunciatione unius ex ſociis, modo non doloſa, nec intempeſtiva, (quia alias ſocium liberat renuncians, ipſe non liberatur) *L.* 65. §. 3. 7. 8. *l.* 64. *D. h. t.* Socii enim fratrum loco ſunt (§. 240.), quos alienos eſſe oportet a diſcordia, cuius ſocietas mater eſſe ſolet (P. II. §. 229. 6.). Unde nec pactum contrarium renunciationi obſtat, veluti ſi ſocietas contracta in perpetuum *L.* 14. *l.* 70. *D. h. t.* III. morte unius ex ſociis, quia perſonae induſtria electa *L.* 65. §. 9. *D. h. t.* Unde heres non tenetur continuare ſocietatem (*a*), licet expreſſe ita convenerit *l.* 40. *l.* 59. *l.* 65. §. 11. *D. h. t.*, excepta ſocietate vectigalium *L.* 59. *pr. D. h. t.*, IV. morte civili *L.* 4. §. 1. *l.* 63. §. *ult. D. h. t.*, V. ceſſione, ac publicatione bonorum *L.* 4. §. 1. *l.* 63. §. 10. *l.* 65. §. 12. *D. h. t.*, VI. rei interitu *L.* 63. §. *ult. D. h. t.*, VII. lapſu temporis, ad quod ſocietas inita *L.* 65. §. 5. *D. h. t.*

LI-

(*a*) Heres tamen praeſtat factum defuncti, & hinc ſocietati obligatur *l.* 36. *l.* 63. *l.* 65. §. 9. *D. h. t.*, & actione pro ſocio convenitur ex geſto defuncti. Immo & perficere tenetur a defuncto ſocio inchoata *l.* 40. D. *h. t.*, quemadmodum & obligatur, ſi ſocius, mortuum eſſe ſocium, ignorans, utiliter ſocii negotium geſſit *l.* 65. §. 15. *D. h. t.*

LIBER DECIMUS OCTAVUS.

TITULUS I.

De contrahenda Emptione Venditione, & de pactis, inter emptorem, & venditorem compositis & quae res venire non possunt.

§. 252. *Quid emtio venditio?* §. 253. *De ea axiomata.* §. 254. *Consensui repugnat vis, dolus, &c.* §. 255. *Error.* §. 256. *An liceat ab ea recedere?* §. 257. *Quae emi, vendi possint?* §. 258. *Quae vendi non possint absolute?* §. 259. *Quae non nisi certo respectu?* §. 260. *An res extinctae, & propriae emi possint?* §. 261. *Pretium debet esse verum.* §. 262. *Iustum.* §. 263. *Certum.* §. 264. *In pecunia numerata consistens.* §. 265. *Obligatio ex hoc contractu.* §. 266. *Varia pacta adiecta.*

§. 252. PRoximus est tertius contractus consensualis, de quo omnium prolixissime agitur in Pandectis; puta *emtio venditio*, quippe invento nummo, vel pretio eminente, in vita humana frequentissima *L.* 1. *pr. D. h. t.* Ea autem est contractus iuris gentium (*a*), consensualis (P. I. §. 361. *), bonae fidei (*ibid.* §. 365.), de re pro certo pretio tradenda.

§. 253. Ex quo facile patet, tria esse, quae huius contractus substantiam absolvunt, *consensum*, *rem*, & *pretium*, de quibus observanda axiomata: I. Emptio

(*a*) Nulla enim hic forma nova ex iure civili accessit. Unde & inter peregrinos aeque, ac cives Romanos, contrahitur *l.* 15 D. *de interd. & releg.* Ita recte vir desideratissimus Ger. Noodt *ad Pand. h. t. Tom.* 2. *Opp.* 386. Sed id tamen intelligendum tantummodo de emtione venditione simplici. Rerum enim mancipi alienationi accedebat nexus, & mancipium, seu ritus mancipationis (*Inst.* §. 330. *), qui modus alienandi erat civium Romanorum proprius. Vid. Bynkersh. *de reb. mancipi c.* 1.

ptio venditio perficitur consensu *L.* 11. *C. h. t.* II. Omnia emi vendi possunt, quae sunt in commercio *l.* 34. §. 1. *D. h. t.* III. Pretium debet esse verum, iustum, certum, & in pecunia numerata consistere. IV. Est hic contractus utrinque obligatorius, & hinc bonae fidei *L.* 6. §. 1. *D. h. t.* §. *un. Inst. de obl. ex consens.*

§. 254. Quum itaque *consensu* perficiatur emtio venditio (§. 253.), consequens est, (1. ut sine consensu sit nulla *l.* 9. *pr. D. h. t.*, (2. ut ad vendendum, nisi exigente necessitate, vel utilitate publica, cogi nemo possit *l.* 11. *l.* 14. *C. h. t. l.* 1. *C. de resc. vend. tit. C. ut nem. lic. in emt. spec.*, adeoque (3. propter vim illatam emtio venditio nulla sit, vel aliquando rescindatur (P. I. §. 468.) *l.* 3. *D. de resc. vendit. l.* 9. §. 3. *D. quod met. causs.*, (4. ut & dolus, dans caussam contractui, emtionem venditionem reddat nullam; incidens, actione emti, vel exceptione doli purgetur (P. I. §. 481.) *l.* 7. *pr. l.* 9. *D. de dol. l.* 13. §. 4. 5. *D. de act. emt.*

§. 255. Ex eodem sequitur, (5. ut & nulla sit emtio, si erratum in genere contractus, in re vendenda, in pretio *l.* 9. *pr. D. h. t.*, item in materia *l.* 9. §. 2. *D. eod.*, vel maiore eius parte *l.* 41. §. 1. *D. h. t.*, vel in sexu *l.* 11. *l.* 1. *D. h. t.*, non autem (6. si erratum in parte minore materiae *l.* 14. *D. h. t.*, vel in virginitate *l.* 11. §. 5. *D. de act. emt.*, vel in accessoriis *L.* 43. *pr. D. h. t.*, nisi venditor in dolo sit *d. l.* 11. §. 5. *D. h. t.* Quamvis (7. his casibus omnibus locus sit actioni *quanti minoris*; quae ne admittitur quidem, si erratum sit in re nullius momenti, veluti in nomine *L.* 9. §. 1. *D. h. t.*, (8. ut in emptione, per aversionem ad corpus facta, erroris ratio non habeatur; sed illa tamen attendatur, in facta ad mensuram *L.* 40. §. 2. *D. h. t. l.* 4. §. 1. *l.* 13. §. 14. *l.* 42. *D. de act. emt. l.* 45. *l.* 69. §. *ult. D. de eviction.*

§. 256. Ex eodem axiomate patet, (1. statim perfectam esse emtionem venditionem, simul ac de pretio con-

convenit *l.* 1. §. *ult. l.* 2. §. 1. *D. pr. Inst. h. t.*, quamvis nec pretium solutum, nec arrha data sit *l.* 2. §. 1. *D. h. t.*, nisi ita convenerit, ut in scripturam redigatur, siquidem tunc non nisi instrumento subscriptione firmato, perfecta habetur emtio venditio *l.* 17. *C. de fid. instr. pr. inst. h. t.* (2. Nondum perfecto contractu locum esse poenitentiae *pr. Inst. h. t.*, modo arrham perdere emptor, vel venditor duplum eius restituere velit *pr. Inst. h. t. l.* 17. *C. de fide instr.* (3. Perfecta emptione resilire non posse alterutrum, si vel maxime arrhas amittere, vel duplum restituere velit (a) *L.* 3. 6. *C. de resc. vend.*

§. 257. Quum deinde emi vendi possint *res*, quae sunt in commercio (§. 253. 3.), sequitur, (1. ut nihil intersit, sintne res praesentes, an futurae *L.* 8. §. 1. *l.* 39. §. 1. *l.* 78. §. *ult. D. h. t. l.* 12. *l.* 25. *D. de act. emt.*, quo & reditus annui referendi: *Nov. LXXVII. cap. penult. Nov. CLX. cap.* 1., (3. propriae, an alienae *l.* 28. *D. h. t.*, eatenus, ut domino quidem non noceat, rem suam esse venditam; emtor tamen cum venditore ex emto agere possit ad praestandam evictionem *L.* 30. §. 1. *D. de act. emt.*

§. 258. Ex eodem patet, (4. emi vendi non posse res, quas leges venire prohibent *l.* 34. §. 1. *l.* 62. §. 1. *D. h. t.*, adeoque (5. nec res sacras, religiosas, sanctas *l.* 6. *l.* 34. §. 2. *l.* 62. §. 1. *D. h. t.*, nec (6. publicas §. *ult. Inst. h. t.*, nec (7. liberum hominem *l.* 6. *l.* 34. §. 2. *l.* 70. *D. h. t.*, nec (8. venena mala *l.* 35. §. 2. *D. h. t.*, nec (9. libros improbatae lectionis *l.* 4. §. 1. *D. fam. erc. l.* 3. §. 1. 3. *C. de SS. Trinit. l.* 10. *C. de episc. aud. l.* 8. §.

5.

(a) Quum autem & venditio conditionalis, vel rerum fungibilium, perfecta sit, dum emtor, & venditor consentiant in conditionem, vel in futuram adnumerationem, admensurationem, adpensionem, quamvis illa nec dum exstiterit, haec nondum sequuta sit; facile patet, in huiusmodi emtione venditione poenitentiae non esse locum *l.* 8. *D. de per. & comm. rei vend. l.* 35. §. 5. *D. h. t.*

5. *C. de heret.*, nec (10. res furtivas *l.* 35. §. 4. *D. h. t.*, nec (11. litigiosas *l.* 2. *l. ult. C. de litigios.*, nec (12. purpuram *l.* 1. *C. quae res ven. non poss.*, nec (13. officia publica *Nov. VI. cap.* 1. §. 3.

§. 259. Nec minus inde sequitur, (14. ut liceat summae potestati, quarundam rerum vel venditionem sub certa conditione, vel exportationem ad exteros prohibere, Vid. *Syllog Opusculor. Exerc. VIII. de navibus ob vecturam vetitarum mercium commissis*. Quo in numero apud Romanos erant (15. sericum *l.* 2. *C. quae res vend. non poss.*, (16. frumentum publici canonis *l.* 3. *C. quae res vend. non poss.*, vel, quod ad exercitum mittitur *l. ult. C. eod.*, (17. arma *l. un. C. ut arm. us. insc. pr. Novell. LXXXV. cap.* 1., (18. vinum, & oleum *l.* 2. *l.* 1. *C. quae res exp. non deb.*

§. 260. Quia denique res emi, vendique possunt, quae possunt tradi (§. 252.), non obscurum sane est, cur (1. nec res exstinctae *l.* 15. *pr. D. h. t.*, nec (2. res propriae emi possint *l.* 15. §. 2. *D. h. t.*, nisi vel possessionem rei suae quis emat *l.* 34. §. 4. *D. h. t.*, vel emtio fiat sub conditione, si propria esse desierit *L.* 61. *D. h. t.*

§. 261. Quandoquidem porro *pretium* debet esse *verum* (§. 253. 3.), consequens est, (1. ut non valeat emtio imaginaria *l.* 55. *D. h. t.*, nec (2. uno fortean intercedente nummo donationis velamentum est *L.* 36. *l.* 38. *D. l.* 3. *C. h. t. l.* 13. §. *ult. D. de adqu. possess.*

§. 262. Quia & *iustum* esse debet (§. 253. 3.), pretium autem iustum conventionale non consistit in puncto *L.* 16. §. 4. *D. de min. l.* 8. *C. de resc. vend.*, consequens est, (3. ut tantum ob laesionem enormem rescindi possit emtio venditio; id est, si ultra dimidium laesi sint contrahentes *L.* 2. *C. de resc. vendit.*

§. 263. Quum porro & *certum* esse debeat (§. 253. 3.), facile patet, (4. perinde esse, sive contrahentes exprimant summam, sive se referant ad aliam

quantitatem *l.* 7. §. 1. 2. *D. h. t.*, vel ad arbitrium certae perſonae, modo iſta pretium definiat *l. ult. C.* §. 1. *Inſt. h. t.*, quo caſu ſtandum eſt eius aeſtimationi, niſi vel manifeſto iniqua, vel cum laeſione enormi coniuncta ſit *L.* 78. *ſequ. D. pro ſoc. l.* 19. *C. de tranſact.*, (5. nullam eſſe emtionem venditionem, ubi pretium in arbitrium alterius contrahentis, vel tertii incerti, confertur *L.* 35. §. 1. *D. l. ult. C. h. t.*

§. 264. Denique, quum ſecundum idem axioma pretium in pecunia numerata conſiſtere oporteat (§. (§. 253. 3.), ſequitur, (6. ut, ſi res pro re detur, permutatio ſit, non emtio venditio (*Inſt.* § 908. *) *l.* 2. §. 2. *D.* §. 2. *Inſt. h. t.*, (7. ut, ſi maior pars pretii in nummis conſiſtit, emtio venditio; ſin in alia re, permutatio facta cenſeatur *L.* 1. *C. de rer. permut. L.* 6. *C. de pact. int. emt. & vend.*, ſin (8. par ſit pecuniae, & aliarum rerum quantitas moralis, magis pro emtione venditione, tanquam frequentiſſima hodie (§. 252.) praeſumendum ſit. (9. Ut haec deciſio non pertineat ad caſum, ſi primo de pecunia convenerit, & deinde alia res venditori volenti in ſolutum data ſit *L.* 9. *C. de reſc. vend. l.* 27. *C. de ſolut.*

§. 265. Poſtremo, quum hic contractus utrinque ſit obligatorius, & bonae fidei (§. 253. 4.), conſequens eſt, ut alter alteri debeat praeſtare, quod aequum, & bonum eſt, nec prius alter cum altero valide agat, quam ex ſua parte contractui ſatisfecerit. (2. Ut inde duplex naſcatur actio *directa*, *emti*, & *venditi*. (3. Ut omnia pacta, huic contractui in continenti adiecta, modo naturae eius non adverſa, ipſi contractui inſint *l.* 72. *pr. D. h. t. l.* 23. *D. de reg. iur.*, non autem ex intervallo adiecta, niſi ſint detrahentia (P. I. §. 356.).

§. 266. Ex quo (§. 265. 3.) facile patet, valere pactum I. *de retrovendendo*, vel quandocunque obtulerit venditor idem pretium, vel intra certum tempus aliquod elapſum *L.* 2. *C. de pact. inter. emt* II. Pactum *προτιμήσεως*, quo venditor ſibi ſtipulatur

ut,

res denuo ab emtore veneat, ipse, tantundem offerens, reliquis omnibus praeferatur *L.* 75. *D. h. t.* III. Pactum *de rutis caesis in aedibus relinquendis l.* 40. §. 5. *l.* 66. §. 2. *D. h. t. l.* 17. § 6. *l.* 18. §. 1. *D. de act. emt.* IV. Pactum *de fundo*, venditori pro certo pretio *locando l.* 75. *D. h. t.* V. *de casu fortuito praestando* (§. 115.) *l.* 78. §. *ult. D. h. t.* VI. *de poena conventionali* ob moram solvenda *l.* 1. *C. de pact. int. emt.* VII. Pactum *addictionis in diem*. VIII. Pactum *commissorium*, de quibus paullo post, & alia quaecunque.

TITULUS II.

De Addictione in diem.

§. 267. *Addictio in diem quid?* §. 268. *Et semper fit sub conditione.* §. 269. *Vel suspensiva, vel resolutiva.* §. 270. *Quid iuris in conditione suspensiva.* §. 271. *Quid in resolutiva?* §. 272. *Quae sit melior conditio, & quando illa oblata censeatur.*

§. 267. Quum itaque & *addictio in diem* adiici possit emtioni venditioni (§. 266.), de ea hoc titulo agitur. Est autem *addictio in diem* pactum, de re vendita ei addicenda, qui intra certum tempus meliorem conditionem obtulerit *L.* 1. *D. h. t.* Melior autem conditio videtur, quaecunque ad utilitatem venditoris pertinet *L.* 5. *D. h. t.*

§. 268. Semper itaque addictio in diem fit sub conditione, si quis meliorem conditionem obtulerit. Hinc sive tertius obtulerit, ei addicitur, sive tertius non obtulerit, emtori addicitur, tanquam plus offerenti. Ex quo patet, conditionem hanc vel *suspendere* emtionem, vel *dissolvere*.

§. 269. *Suspendere* hunc contractum dicitur conditio, si id agitur, ut, nemine conditionem meliorem offerente, ille perficiatur; *dissolvere*, si hic actum sit, ut meliore oblata conditione, ab emtione discedatur

L. 2. *pr. D. h. t.* Unde I. priore casu, ante illum diem, in quem addicitur, venditor manet dominus *L.* 4. *pr. D. h. t.* II. posteriore, ius in re tradita ad emtorem transit *L.* 42. *D. de rei vind.*

§ 270. Quum itaque priore casu dominium penes venditorem maneat (§. 269. 1.), sequitur, (1. ut emtor nec usucapere interim, nec (2. fructus lucrari possit, *l.* 4. *pr. D. h t.*, adeoque tum demum perficienda sit emtio venditio, si intra certum diem nemo plus obtulerit *l.* 2 *pr. D. h. t.*

§. 271. Quumque contra ea posteriori casu ius in re tradita transeat ad emtorem (§. 269. 2.), consequens est, (1. ut hic in ea conditione sit, ut usucapere possit, (2. & fructus lucretur, & (3. omne sustineat rei venditae periculum *l.* 2. §. 1. *l.* 3. *l.* 6. *pr. D. h. t.* (4. ut, meliore oblata conditione, venditori competat actio venditi (P. I. §. 356.) contra emtorem ad rem emtam ex pacto restituendam *L.* 4. §. 4. *l.* 14. §. 1. *D. h. t.* (5. ut, si verbis huiusmodi usi sint contrahentes, quibus nullum factum emtoris involvitur, e. g. *res erit inemta*, *emtio erit nulla*, locus sit rei vindicationi adversus tertium possessorem, quia tunc dominium ipso iure redit ad venditorem, simul ac quis plus obtulerit; quod secus se habet, si iis verbis usi sint, quae factum emtoris involvunt; e. g. *res reddetur, restituetur L.* 41. *pr. D. de rei vind.* (6. ut venditori liceat, posthabita meliore conditione, priorem sequi *l.* 9. *D. h. t.*

§. 272. Quumque, conditione meliore oblata, a contractu recedatur, & melior conditio sit, quaecunque ad venditoris utilitatem pertinet (§ 267.), consequens est, (1. ut sive pretio quid additum, sive (2. solutio pretii facilior, vel maturior, vel oportuniore loco offeratur, sive (3. emtor magis idoneus videatur, conditio melior dicatur oblata *L.* 4. §. *ult. D. h. t.* (4. ut aequum sit, emptorem priorem praeferri, hic si tantundem offerat; & hinc (5. ista melior conditio illi denuncianda sit *L.* 6. §. 1. *l.* 7. 8. *D. h. t.*

(6.

(6. ut non sit melior conditio, quae a falso, & subornato emtore offertur *L.* 4. §. 5. *l.* 6. *pr. D. h. t.*

TITULUS III.

De Lege Commissoria.

§. 273. *Lex commissoria quid?* §. 274. *Ius emtoris ante dissolutionem contractus.* §. 275. *Post eius rescissionem quid iustum?*

§. 273. Eiusdem generis est pactum, quod *legis commissoriae* nomine venit (§. 266. 8.). Ea est pactum, quo convenit, ut, pretio iusto tempore non soluto, res inemta sit *l.* 2. *D. h. t.*, quam conditionem *dissolvere* contractum, satis adparet *l.* 1. *D. h. t.*

§. 274. Quum itaque conditio haec dissolvat contractum (§. 273.), consequens est, (1. ut interim dominium transeat ad emtorem; adeoque is (2. in conditione sit usucapiendi, & (3. fructus ex re perceptos interim suos faciat *l.* 5. *D. h. t.*

§. 275. Quumque contractus pretio non soluto rescindatur (§. 273.), sequitur, (1. ut commissa lege statim statuere oporteat venditorem, commissoria uti malit, an pretium petere *l.* 4. §. 2. *l.* 7. *D. h. t.*, (2. ut hac uti possit, etiamsi emtorem non interpellarit *l.* 4. §. *ult. D. h. t.* (3. ut tunc venditori eaedem competant actiones, quas ex addictione in diem nasci diximus (§. 271. 3. 4.), (4. ut tunc emptor rem cum fructibus restituere, & damnum, in re vendita datum, resarcire cogatur *l.* 4. *pr. l.* 5. *D. h. t.*, (5. ut idem arrham datam, immo & pretii soluti partem, amittat *l.* 6. *pr. D. h. t.*, quo casu tamen & fructus lucratur *l.* 4. §. 1. *D. h. t.*

TITULUS IV.

De Hereditate, vel Actione vendita.

§. 276. *Hereditas vendi potest.* §. 277. *Quid, si quis vendiderit hereditatem viventis, vel ad se non pertinentem?* §. 278. *Quid praestare debeat venditor?* §. 279. *Quid non praestet?* §. 280. *Venditor ab emtore indemnis praestandus.* § 281. *Venditor stricto iure heres manet.* §. 282. *De actione vendita axiomata.* §. 283. *Quae actiones vendi possint?* §. 284. *Actione vendita quid emtori cedendum?* §. 285. *Quis, cui, & quomodo quis cedere possit?* §. 286. *Quibus cedi non possit?* §. 287. *Lex Anastasiana, a Iustiniano aucta.* §. 288. *Exceptiones, & effecta huius legis?* §. 289. *Cedens non praestat debitorem locupletem.* §. 290. *Usus hodiernus.*

§. 276. QUum vendi possint non modo res *corporales*, verum etiam *incorporales* (§. 257. 2.), visum est, de *hereditatis*, & *actionis* venditione hic speciatim agere. Et primo quidem quod ad *hereditatem* attinet, ea vel *futura* est, vel iam *delata*. *Futuram*, & viventis hereditatem vendi non posse, vel inde patet, quod pacta successoria non servat praetor (P. I. §. 372. 2. γ) *l.* 2. *l.* 7. *D. h. t.*, nisi quis spem tantum hereditatis vendat *l.* 11. *D. h. t.* *Delata* autem vendi potest; eoque facto (1. heres quidem ius, quod tempore venditionis habet, in emtorem transfert *l.* 2. *pr.* §. 1. *D. h. t.*, attamen (2. quia in universalibus iudiciis pretium succedit in locum rei (P. II. §. 8. 3.), venditor ipso iure heres manet *l.* 88. *D. de her. inst.*

§. 277. Quia itaque hereditas non delata vendi non potest (§. 276.), facile patet, (1. eo casu emtorem pretium a venditore, & omne, quod interest, recte repetere *l.* 8. *l.* 9. *D. h. t.*, (2. si quis, credens, ad se pertinere hereditatem, eam vendiderit,

eum

eum istius aestimationem praestare debere *l.* 8. *D. h. t.*, (3. eum, qui dixerit: *si quid iuris sibi esset, se vendere*, hereditate ad eum non perveniente, nihil omnino eo nomine praestare *l.* 10. *D. h. t.*, nisi dolo malo vendiderit *l.* 12. *D. h. t.*

§. 278. Quumque deinde heres venditor ius, quod tempore venditionis habet, in emtorem transferat (§. 276. 1.), sequitur, (1. ut venditor, eiusve heres, *l.* 2. §. 4. *D. h. t.* res hereditarias omnes, quas habet, tradere, & actiones emtori cedere debeat *l.* 14. §. 1. *D. l.* 4. *C. h. t. l.* 2. §. 3. §. 8. *D. h. t.*, (2. ut & pretia rerum venditarum, quippe quae in locum rei succedunt (§ 276. 2.), praestare teneatur *l.* 2. §. 3. *D. h. t.* & (3. quidquid ad eum cum effectu pervenit *d. l.* 2. §. 3. *D. eod.*, vel (4. dolo eius malo, vel lata culpa, pervenire non potuit *l.* 2. §. 5. *D. h. t.*

§. 279. Ex eodem sequitur, (5. ut non praestet, quod ipsi forte postea ex substitutione obvenit *l.* 2. §. 2. *D. h. t.*, nec (6. singularum rerum evictionem *l.* 1. *C. de evict. l.* 2. *pr. D. h. t.*, nec (7. indebitum, occasione hereditatis acceptum *l.* 2. §. 7. *D. h. t.*, nec (8. quod ipse diserte excepit *L.* 2. §. 12. *D. h. t.*

§. 280. Nec minus inde inferendum, (9. eum indemnem ab emtore praestandum, si quid nomine hereditatis venditae impenderit *l.* 2. §. 9. 11. 16. 18. *D. h. t. l.* 10. *D. de reg. iur.*, veluti (10. si creditoribus, legatariis, fideicommissariis solverit *l.* 2. *C. h. t. l.* 2. *C. de legat.*, vel (11. si impensas in funus defuncti fecerit *l.* 2. §. 17. *D. h. t.* Immo inde recte colligitur, (12. venditorem ab emtore petere posse, quod ipsi defunctus debebat, quamvis per aditionem hereditatis confusione exstinctum videatur hoc debitum *l.* 2. §. 18. *D. h. t. l.* 75. *D. de solut.*, item (13. venditorem ab emtore servitutem petere posse *l.* 2. §. 18. 19. *D. h. t.*

§. 281. Denique, quum venditor hereditatis stric-

to iure heres maneat (§. 276. 2.), consequens est, (1. ut ante cessionem emtor adversus debitores hereditarios non habeat actiones, nisi utiles *l.* 5. *C. h. t.*, (2. ut contra venditor a creditoribus hereditariis, legatariis, fideicommissariis recte conveniatur *l.* 2. *C. h. t. l.* 2. *C. de legat.*, quamvis, quae eo nomine solvit, ei ab emtore refundenda sint (§. 280. 9.), (3. ut ei salvum sit ius accrescendi, si pars coheredis deficiat *l.* 88. *D. de her. inst.*

§. 282. Uti hereditas, ita & actio, vendi potest, I. modo sit in bonis, & alienari possit, id est, modo transeat ad heredes. Et tunc II. omne ius, quod ex ea caussa habet, alteri cedere debet *l.* 23. *pr. D. h. t.*, & III. actionem veram praestare *l.* 4. *D. h. t.*

§. 283. Quia itaque venditur actio, quae in bonis est, & alienari, & ad heredes transire potest (§. 282. 1.), consequens est, (1. ut nihil intersit, sive sit actio in rem, sive in personam *l. ult. C. h. t.*, sive iam competat, sive nondum nata sit, veluti, si sit ex obligatione conditionali, vel in diem concepta *L.* 17. *D. h. t.*, (2. ut contra cedi non possint accusationes publicae *l. penult.* §. 1. *D. de publ. iud.*, nec (3. actiones populares *l.* 7. §. 1. *D. de pop. act.*, nec (4. litigiosae, quippe inalienabiles *l.* 1. §. 1. *D. l.* 2. *l. ult. C. de litigios.*, nec (5. actio iniuriarum, querela inofficiosi nondum praeparata, &c. Sande *de cess. V.* 12. Stryk. *ad Lauterb. p.* 327. Dissent. Brunnem. *de cess. IV.* 58.

§. 284. Quumque tunc venditor omne ius, quod ex ea caussa habet, alteri cedere teneatur (§. 282. 2.), sequitur, (1. ut praestare debeat actiones adversus reum, ac intercessores *l.* 23. *pr. D. h. t.*, immo & (2. pignorum persequutionem *l.* 6. *D. h. t.*, & (3. quidquid iam compensatione, vel exactione est consequutus *l.* 23. §. 1. *d. l.* 6. *D. h. t.*, (4. ut cessio fieri debeat per mandatum *l.* 6. *D. de solut.*, adeoque (5. non opus sit debitoris consensu *l.* 3. *C. h. t.*, (6. ut cessionarius tunc instituere possit vel actiones *utiles* ex

sua

sua persona, vel *directas* ex iure cesso, tanquam procurator in rem suam *l.* 7. *l.* 8. *l. ult. C. h. t. l.* 8. §. *ult. D. mand. l.* 4. *C. de procur.*, ut tamen (7. omnes exceptiones, quae cedenti opponi poterant, & cessionario valide obstent *l.* 3. *pr. D. h. t.*, (8. ut debitor cessus cedenti non amplius recte solvat, simulac cessionem factam resciverit *l.* 3. *C. de novat.* Sand. *de cess.* *XII.* 11. *sequ.*

§. 285. Ex eodem sequitur, (9. ut omnes cedere possint, qui alienare, & (10. cedi omnibus, qui adquirere possunt, nec (11. quanto pretio venditae cedantur actiones, intersit, nisi leges ipsae quosdam casus excipiant.

§. 286. Prohibent autem leges, (1. actionem cedi potentiori *l.* 2. *C. ne liceat potent.* Prohibent (2. tutori cedi actionem adversus pupillum *Nov.* 72. *c.* 5. §. 1. & quidem (3. utroque casu sub poena amittendae actionis *d. l.* 2. *& Nov.* 72. *cap.* 5.

§. 287. Inprimis Anastasius imperator sanxit, ut, si quis actiones emerit, ei usque ad ipsam tantummodo solutarum pecuniarum quantitatem, & usurarum eius actiones exercere permittatur *l.* 22. *C. mand.* Eique legi Anastasianae hoc adstruxit Iustinianus, ut nulli liceat partem debiti cedere, venditione actionum habita, partem donationis titulo transferre; sed ut, si voluerit, debitum totum pure donet, & per donationem transferat, alias nihil amplius exigere possit cessionarius, quam quod pretii nomine persolvit; & omne, quod superfluum est, apud debitorem maneat *l.* 23. *C. eod.*

§. 288. Ex quibus legibus patet, (1. eam prohibitionem non pertinere ad coheredes, actiones sibi invicem cedentes, nec (2. ad actiones, quas creditor, vel possessor pro debito, seu rerum, apud se constitutarum, munimine, ac tuitione accepit, nec (3. ad nomina, in solutum cessa *l.* 22. *C. mand.*, nec (4. ad cessiones, per donationem factas *d. l.* 22. *C. h. t.* (5. Fiscum hic nihil occupare, sed superfluum lu-

cro debitoris cessi cedere *l.* 23. §. 2. *D. mand.*

§. 289. Denique, quum veram tantum actionem praestet cedens (§. 282. 3.), consequens est, (1. ut, si locuples non sit debitor cessus, cedens eo nomine nihil praestet *l.* 4. *D. h. t.*, nisi (2. vel dolose cessionem huiusmodi fecerit *l.* 74. §. *ult. D. de evict.*, vel (3. plus se praestiturum receperit *d. l.* 4. *D. h. t.*

§. 290. Et haec omnia hodienum observantur. Prohibitionibus, de quibus (§. 287.) leges Germanorum publicae id addunt, ne Iudaeus Christiano cedat nomen contra Christianum, sub poena amittendae actionis *Ord. Polit. anni* 1577. *tit.* 20. §. 4. Sed id hodie vix observari, omnes fatentur.

TITULUS V.

De rescindenda Venditione, & quando liceat ab Actione discedere.

§. 291. *Fundamentum rescindendae emtionis venditionis. Rescinditur mutuo dissensu. An & unius voluntate.* §. 292. *Ob vim, & dolum.* §. 293. *Ob laesionem enormem.* §. 294. *Quando remedio l. 2. C. h. t. locus sit?* §. 295. *Rescissio ob ius retractus legitimi.* §. 296. *Quod vel ratione rei competit.* §. 297. *vel ratione personae.* §. 298. *Quando ei locus sit?* §. 299. *Rescissio ob pactum προτιμήσεως, & de retrovendendo.* §. 300. *Quod ius ex his pactis nascatur?*

§. 291. HActenus de contrahenda emtione: iam de eadem *rescindenda*. Quum autem ad substantiam emtionis venditionis tria pertineant, *consensus*, *res*, & *pretium* (§. 253.), ex omnibus his modi quidam rescindendi venditionem nascuntur. Et quidem quum emtio venditio perficiatur consensu (§. 253. 1.), nihilque sit tam naturale, quam eo genere quidque dissolvi, quo colligatum est *l.* 35. *D. de reg. iur.*, sequitur: I. ut emtio venditio re adhuc integra; id est,

eſt, nondum ſoluto pretio, nec re tradita, *mutuo* contrahentium *diſſenſu* diſſolvatur *L.* 3. *pr. l.* 5. §. 1. *D. h. t.* §. *ult. Inſt. quib. mod. toll. obl.* II. ut & unus, altero invito, recedere poſſit, ſi contractus nondum ſit perfectus (§. 256. 2.), poſteaquam autem ſemel perfectus eſt, nec ex principis reſcripto, nec dupli oblatione alteruter poſſit, altero invito. recedere (*a*) *l.* 3. *l.* 6. *C. h. t. l.* 5. *C. de obl. & act.*

§. 292. Quumque nihil conſenſui tam contrarium ſit, quam vis, atque metus *l.* 116. *pr. D. de reg. iur.*, immo & dolus *l.* 7. *pr. D. de dol. mal.*, conſequens eſt, III. ut, & qui per *vim* coactus vendidit, contractum reſcindere poſſit *L.* 1. *l.* 8. *C. h. t. l.* 1. *D. quod met. cauſſ.* IV. ut & *ob dolum*, qui cauſſam contractui dedit, emtio venditio ſit nulla; ob incidentem autem ea reſcindi poſſit (§. 354. 4.) *l.* 5. *l.* 8. *l.* 10. *C. h. t.*, niſi laeſus dolum non ignoraverit, ſcienſque conſenſerit *L.* 11. *D. h. t.*

§. 293. Quod ad *pretium* attinet, quum illud iuſtum eſſe oporteat (§. 263. 3.), conſequens eſt, V. ut & reſcindi poſſit contractus *ob laeſionem enormem*, ſive ultra dimidium *l.* 2. *C. h. t.*, ſiquidem tam enormis laeſio non videtur bonae fidei convenire.

§. 294. Ex quo principio porro inferimus, (1. ei reſciſſioni locum eſſe, ſive emtor, ſive venditor laeſus ſit *L.* 2. *C. h. t.*, (2. id remedium recte porrigi ad alios bonae fidei contractus, veluti locationem conductionem *l.* 2. *D. pr. Inſt. loc.* permutationem *l.* 1. *C. comm. utr. iud.*, (3. non poſſe hoc remedium adhiberi, ſi vel nullum, vel non certum pretium interveniat, veluti in donatione *l.* 22. *D. de don.*, tranſactione *l.* 78. §. *ult. D. ad SC. Trebell.*, nec (4. ubi alea ſubeſt, e. g. in ſponſionibus, hereditatis vendi-

(*a*) Niſi pacto adiecto diſerte ſibi ſtiplatus ſit emtor, vel venditor, ut ſi diſplieeat contractus, intra certum diem poſſit recedere L. 6. D. *h. t.* Quo caſu, ſi certa dies definita non ſit, intra ſexaginta dies ſtatuere debebit, quid ſibi expediat L. 31. §. 22. D. *de aedilit. edicto.*

ditione *l.* 10. *l.* 11. *D. hered. vel act. vend.*, nec (5. si quis sciens minoris vendiderit, vel maiore pretio emerit *L.* 11. *C. h. t. l.* 9. *C. de act. emt.*, nec (6. si quis huic beneficio renuntiarit *L.* 46. *D. de pact.* (7. Dari eo nomine non actionem emti vendi, sed condictionem ex *lege* 2. *C. h. t.* (§. 77.).

§. 295. Quod ad rem venditam attinet, ob eam quoque rescindi potest venditio, si ita comparata sit, ut locum det VI. *iuri retractus*, quod in *legitimum*, & *conventionale* dividunt. *Legitimum* ius, quo *ob rei, personaeve qualitatem*, eodem oblato pretio, venditio rescinditur, & res retrahenti addicitur.

§. 296. Et hoc quidem *ob rei qualitatem* competit (1. domino in praedio empyteutico *l. ult. C. de iur. emphyt.*, (2. socio, in re communi 5. *F.* 13., (3. convicanis, vel vicinis in praedio vicino *L. un. C. non lic. habitat. metrocom. loc. suae ad extr. transfer.* 5. *F.* 23., id quod *ius congrui* vocant.

§. 297. *Ob personae qualitatem* competit (4. creditoribus, & inter illos ei, cui maior pecunia debetur in rebus debitoris *l.* 16. *D. de reb. auct. iud. poss.*, (5. propter consanguinitatem cognatis *d. l.* 16. 5. *F.* 13.

§. 298. Quumque retrahi possit res, oblato pretio eodem (§. 295. 6.), consequens est, (6. ut ei iuri quidem locus sit in emtione venditione, non in donatione, locatione, conductione, transactione. Carpz. *Part.* 2. *const.* 31. *def.* 8. 17. Berlich. *Part.* 2. *concl.* 39. Cui addendum, quod nec cedi possit hoc ius; quippe personae inhaerens, nec post annum detur moribus fere omnium gentium. Stryk. *de success. ab intest. Diss.* VI. 4. 46. (Conf. *Elem. iur. Germ. l.* 2. *tit.* 14. §. 412. *seqq.*).

§. 299. Hactenus de retracto legitimo. Ex pacto autem adiecto etiam rescinditur emtio venditio VII. ob *retractum conventionalem*, seu ius προτιμήσεως, quando convenit, ut, si emtor rem emtam vendere decreverit, non alii vendat, quam venditori (§. 266. 2.)

l.

l. 75. *D. de contr. emt. l.* 21. §. 5. *D. de act. emt.*, nec non VIII. ob pactum de *retrovendendo*, quo convenit, ut, si venditor, eiusque heres quandocunque, vel intra certum tempus, vel post certum tempus, idem pretium offerat, res vendita ei restituatur (§. 266. 1.) *l.* 2. *C. de pact. int. emt. & vend.*

§. 300. Ex quibus definitionibus facile patet, (1. ei, cui ius προτιμήσεως constitutum, venditionem esse denunciandam, (2. eaque omissa denunciatione, illum agere posse venditi ad rem, vel id, quod interest, sibi restituendum *L.* 75. *D. de contr. emt.*, (3. eum, cui ius retroëmendi est, eadem actione posse ad rei venditae restitutionem, vel id, quod interest, experiri *l.* 2. *C. de pact. int. emt.*, non autem (4. rem vindicare *L.* 2. *l.* 7. §. 5. *D. de pact.*

TITULUS VI.

De periculo, & commodo rei venditae.

§. 301. *Quid periculum, & commodum?* §. 302. *De utroque axiomata.* §. 303. *Id non transit ad emtorem, contractu adhuc imperfecto.* §. 304. *Adeoque nec in venditione ad gustum, generis, & speciei alternativa.* §. 305. *Exceptiones ab hac regula.* §. 306. *Perfecto contractu & periculum, & commodum ad emtorem transit.* §. 307. *Usus hodiernus.*

§. 301. AD hunc contractum vel maxime etiam pertinet quaestio de *periculo* & *commodo* rei venditae. *Periculum* autem hic est damnum, vel ipsae rei venditae interitus, casu fortuito obtingens *L.* 1. *l.* 7. *l.* 15. *D. h. t. Commodum* omnis utilitas, & lucrum, quod rei venditae accedit.

§. 302. Iam quidem alias in confesso est, & casum (§. 115. 4.), & commodum ex re (P. II. §. 78.) ad dominum pertinere *l.* 3. *C. de pign. act.*, nec minus certum est, dominium ante traditionem ad emtorem non transire (*Inst.* §. 339.**) §. 3. *Inst. de emt.*

vend.

vend. Attamen, quum venditor teneatur ad tradendum (§. 252.), adeoque fit debitor speciei, qui speciei interitu liberatur (*Inst.* §. 1009.), non potuit non inde nasci axioma; nondum perfecta emtione venditione, periculum, & commodum rei venditae pertinet ad venditorem; ea iam perfecta, ad emtorem *L.* 8. *pr. l.* 10. *D. h. t.* §. 3. *Inst. de emt. vend.*

§. 303. Quum itaque periculum, & commodum rei venditae, contractu nondum perfecto, fit penes venditorem (§. 302.), sequitur, (1. ut non transeat prius periculum, & commodum, quam adpareat, quid, quale, quantum, quove pretio venditum fit (a) *L.* 8. *pr. D. h. t.*, adeoque (2. in conditionata venditione non prius transeat periculum, quam existente conditione *d. l.* 8. *pr. l.* 10. *D. h. t.* (3. Si de scriptura conficienda convenerit, non prius, quam ubi illi subscriptum (§. 306. 1.) §. 3, *Inst. de emt. vend. l.* 4. *C. h. t.*, (4. in venditione, ad mensuram, numerum, pondus facta, non nisi re admensa, adnumeratata, adpensa *L.* 35. §. 5. *D. de contr. emt. l.* 1. §. 1. *l.* 5. *D. l.* 2. *C. h. t.*

§. 304. Ex eodem axiomate sequitur, (5. ut re ad gustum, & mensuram simul vendita, re degustata, immo & dolio signato, non transeat periculum, nisi & admensa fit *L.* 1. *pr.* §. 2. *D. h. t.*, (6. ut, re ad solum gustum vendita, periculum ante degustationem fit penes venditorem *L.* 1. *l.* 4. §. 1. 2. *l.* 15. *D. h. t.*, (7. ut, genere vendito, periculum non transeat, nisi

(a) Adeoque aliter perfecta dicitur venditio, ubi de periculo, & commodo quaeritur, aliter ubi queritur, an imperfecta emtione venditione recedi a contractu possit? aliter, si quaeritur, an, re adhuc integra mutuo dissensu rescindi possit contractus? Primo enim casu perfecta est emtio venditio: ex quo constat, quid, quale, quantum quove pretio venditum *d. l.* 8. *pr.* D. *h. t.* Altero, ubi de pretio convenerint, & scriptura, si ita placuit, accesserit (§. 256. 1.). Tertio casu perfecta censetur emtio venditio, simulac ex una parte res tradita, ex altera pretium solutum (§. 291. 1.) *l.* 3. *l.* 5. §. 1. *D. de rescind. vend.* §. 5. *Inst. quib. mod. toll. obl. l.* 1. 2. *C. quand. lic. ab emt. rec.*

nisi demonstrato individuo, quod venditor sit traditurus *L.* 8. *pr. D. h. t. l.* 11. *C. si cert. pet.* (8. ut in alternativa speciei venditione; e. g. si Stichus aut Dromo venditus, periculum eius, qui prius periit, ad venditorem; eius, qui posterius periit, ad emtorem pertineat; adeoque, utroque pereunte, unius pretium omnino debeatur, quia unus emtoris periculo vixit *L.* 34. §. 6. *D. de contr. emt.*

§. 305. Porro inde infertur, (9. haec omnia valere ordinarie; adeoque (10. non transire his casibus periculum ad venditorem, (1. si aliter convenerit *l.* 1. *pr. D. h. t.*, vel (si res citra admensionem emtori ita volenti tradita sit *l.* 2. *C. h. t.*, vel (si mora emtoris in re accipienda, degustandave intercesserit, quo casu tantum de dolo, & culpa lata tenetur *l.* 5. *l.* 17. *D. h. t.*, adeoque ut & certis casibus vinum effundere possit, si doliis indigeat, & ipse prius rem emtori denunciaverit *l.* 1. §. 3. 4. *D. h. t.*, vel (4. si per aversionem emtum sit, quia tunc admensuratione non opus est *l.* 35. §. 5. *D. de contr. emt. l.* 4. §. 1. 2. *D. h. t.*, vel denique (5. si certum tempus praestitutum fuerit degustationi, vel simul actio, quo emtio perficitur, & emtor in mora sit *L.* 4. §. 1. *l.* 15. *D. h. t.*

§. 306. Quumque, perfecta iam emtione venditione, statim & periculum, & commodum pertineat ad emtorem (§. 303.), consequens est, (1. ut is statim & omne damnum ferat *l.* 8. *pr. D. h. t.*, & commodum percipiat, re licet nondum tradita *L.* 7. *D. l.* 1. *C. eod.*, (2. ut tamen periculum merito maneat penes venditorem, (α si ipse illud in se susceperit *l.* 1. *pr. D. h. t.* §. 3. *Inst. de emt. vend.*, (β si res dolo, vel culpa lata, aut levi venditoris perierit *l.* 35. §. 4. *D. de contr. emt.* §. 3. *Inst. eod.*, & (γ si res ex antiquo ex praecedente vitio perierit *L.* 1. *l. ult. C. h. t.*

§. 307. Et hoc iure utimur, nisi quod iis locis, ubi immobilia ad acta resignanda sunt emtori, non

prius

prius transit periculum, quam facta illi iudiciali resignatione. Ita sane in Saxonia servatur. Carpz. *Part. II. const.* 39. *def.* 35. & in vicinis isti terrae provinciis.

TITULUS VII.

De Servis exportandis, vel si ita Mancipium venierit, ut manumittatur, vel contra.

§. 308. *Pacta, venditioni servorum adiecta.* §. 309. *Eorum exempla.* §. 310. *Quid si non servata sint?*

§. 308. Quum pacta contractibus bonae fidei in continenti adiecta, & bonis moribus haud adversa, validam producant obligationem (P. I. §. 356.), consequens erat, ut & pacta, venditioni servorum adiecta, nec honestati repugnantia, rata essent.

§. 309. Talia erant, (1. ut servus ex urbe, vel Italia exportaretur *l.* 1. *l.* 2. *l.* 7. *l.* 9. *D. h. t.*, (2. ut servus intra certum tempus manumitteretur *l.* 3. *l.* 8. *D. h. t.*, (3. ne servus manumitteretur *L.* 6. *pr. D. h. t.*, (4. ne ancilla prostitueretur *L.* 6. *pr. l.* 9. *D. h. t.* Non autem (5. turpia, & ex truculentia venditoris profecta; veluti ut servus ad bestiae daretur *L.* 42. *D. de contr. emt.*

§. 310. Quum ergo pacta honesta valeant (§. 308.), merito inde dabatur persequutio. Hinc (1. si servus exportatus non esset, venditor hominem non manumissum sibi adserere; manumissum fiscus occupare, vel cum emtore venditi agi poterat *L.* 1. *l.* 2. *C. l.* 6. *l.* 7. *D. h. t.* (*a*), (2. secundo casu, elapso tempore, servus ipso iure liber erat *L.* 3. *l. ult. D. h. t.*

(*a*) Ubi quum duae leges sibi manifesto contradicant, quae sint eiusdem Papiniani, satis patet, ICtum hunc Papinianum mutasse sententiam, adeoque *l.* 6. sequenti derogare.

h. t., (3. tertio manumissio erat inutilis *L.* 5. *C. si manc. ita fuer. vend. ut man.* (4. quarto vel ancilla prostituta libera erat, vel ei a venditore poterat manus iniici *L.* 8. *l.* 9. *D. h. t.*

LIBER DECIMUS NONUS.

TITULUS I.

De Actionibus emti, & venditi.

§. 311. *Actiones emti, & venditi.* §. 312. *Earum qualitas.* §. 313. *Directae, & utiles.* §. 314. *A quibus institui possint?* §. 315. *Actionis emti descriptio.* §. 316. *Nec non actionis venditi.*

§. 311. QUum emtio venditio sit contractus bilateralis, ex quo statim ab initio uterque contrahentium obligatur (P. I. §. 364. *), non possunt non inde duae actiones directae nasci (§. 265. 2.). Et quia nascuntur ex contractu nominato (P. I. §. 360. *), facile patet, eas actiones esse debere contractui cognomines; adeoque vocandas *emti*, & *venditi*, quarum illa emtori, haec venditori, datur (*a*).

§. 312. Utramque actionem, quia ex contractu est, *personalem*; quia ex iure civili oritur, *civilem*; quia ex contractu διπλεύρω instituitur (P. I. §. 365.) *bonae fidei* esse oportet *L.* 33. *D. de eadilit. edict. l.* 6. §. *ult. l.* 11. §. 1. *D. h. t.* §. 28. *Inst. de act.*

§. 313. Quumque hae actiones directe non nisi em-

(*a*) Aliquando tamen haec vocabula confundi videas, uti ipsa emtoris, & venditoris nomina L. 13. §. 25. D. *h. t. l.* 26. *l.* 66. §. *penult.* D. *de aedilit. edict. l. un. C. si serv. extr. se emi mand.*

emtori, & venditori dentur (§. 311.), sequitur, ut, qui per procuratorem emerunt vendiderunt, ex principiis iuris Romani non nisi utilem habeant emti venditi actionem *L.* 13. §. 25. *D. h. t.*

§. 314. Et quia neuter contrahentium ab alterius exceptione tutus est, quoad ipse contractui non satisfecerit (§. 265. 1.), consequens est, (1. ut actionem emti instituturum aut pretium solvisse, vel obtulisse, aut venditori alio modo satisfecisse oporteat, quod & tunc factum videtur, si venditor fidem de pretio habuerit *L* 11. §. 2. *l.* 13. §. 8. 9. *D. h. t. l.* 19. *l.* 53. *D. de contr. em.* (2. ut venditor is demum agere possit valide, qui rem iam tradidit *l.* 25. *D. h. t. l.* 5. *C. de evict.*, & quidem (3. saltim ut ei rem, eiusque vacuam possessionem habere liceat (*a*) *l.* 30. §. 1. *D. h. t.*, & alias (4. agenti obstet exceptio rei vendirae, non traditae *L.* 25. *D. h. t.*

§. 315. Datur itaque actio *emti* emtori (§. 260.), & quia ex contractibus heredes etiam obligantur, eius heredi *l.* 10. *D. h. t.*, qui iam venditori satisfecit (§. 314. 1.) adversus venditorem, eiusve heredem (1. ut rem venditam habere liceat *l.* 11. §. 2. *D l.* 30. §. 1. *D. h. t.*, vacuaque eius possessio tradatur *l.* 2. §. 1. *l.* 3. *pr. l.* 11. §. 13. 17. 18. *D. l.* 8. *C. h. t.*, vel (si emtor velit, aut si venditori tradendi copia non sit, alias enim hic absolute tradere rem tenetur *l.* 11. §. 2. *D. h. t.*), ut praestet id, quod interest *l.* 1. *pr. l.* 11. §. 9. *D. h. t.* (2. ut cum re etiam fructus *l.* 13. §. 10. 11. 13. *D. l.* 16. *C. h. t*, accessiones, omnisque caussa *l.* 7. *pr. D. de per. & comm. rei vend.*, adeoque & *fixa vincla l.* 13. §. *ult. l.* 14. *l.* 15. *l.* 16. *l.* 17. *pr.* §. 7. 8. *l.* 38. §. 2. *D. h. t.*, non *ruta caesa* praestentur *L.* 17. §. 6. *l.* 18. §. 2. *D. h. t. l.* 241. *D. de verb. signif.*, & ibi Io. Goedd., (3. ut damnum dolo,

(*a*) Emtori enim venditor non obligatur ad praestandum dominium; sed ut ei vacuam tradat possessionem (§ 252.) *l.* 11. §. 2. D. *h. t.*, id est, ut ei habere liceat rem emtam sine controversia *l.* 38. *D. de verb. sign. l.* 3. *D. h. t.* &, si habere non licet, ut praestet evictionem.

dolo, culpave lata, vel levi datum (§. 118. 5.) resarciatur *l.* 5. §. 2. *l.* 68. *D. de contrah. emt.*, nisi ipse emtor in mora fuerit *L.* 5. *l.* 17. *D. h. t.*

§. 316. Contra actio *venditi* competit venditori (§. 260.), eiusve heredi (§. 315.), re iam tradita (§. 314. 2.) adversus emtorem, eiusve heredem (1. ad pretium solvendum *l.* 13. §. 20. *D. h. t.*, & ita quidem, ut nummi fiant venditoris (*a*) *l.* 11. §. 2. *D. h. t.*, (2. ad consequendas pretii usuras a tempore morae (*Inst.* §. 781. *) *l.* 13. §. 20. *D. l.* 5. *C. h. t.*, (3. ad impensas necessarias, & utiles, & omne damnum resarciendum *L.* 13. §. 19. 22. *D. l. penult. C. h. t.* Immo (4. aliquando ob pacta adiecta (§. 271. §. 275. 3. §. 300. 1. 2.) ad rescindendam venditionem *L.* 16. *D. de in diem addict. l.* 4. *D. de leg. commiss. l.* 2. *C. de pact. int. emt. & vend.*

TITULUS II.

Locati conducti.

§. 317. *Quid locatio conductio?* §. 318. *De ea axiomata.* §. 319. *Quomodo, & a quibus locari conduci possit?* §. 320. *Quid locari possit?* §. 321. *Merces debet esse vera, iusta, certa.* §. 322. *Ea consistit in pecunia numerata. An & in fructibus?* §. 323. *Merces quando vel tota, vel pro parte remittenda?* §. 324. *Locatoris, & conductoris obligatio.* §. 325. *Iterum de utriusque obligatione.* §. 326. *Actionis locati descriptio.* §. 327. *Itemque actionis conducti.* §. 328. *Emphyteuseos contractus.* §. 329. *Eius definitio.* §. 330. *De eo axio-*

(*a*) Nummis enim alienis solutum pretium emtorem non liberat *l.* 7. *C. h. t.*, quamvis rei traditae fiat dominus, nec domino nummorum sit ius vindicandi rem, suis nummis emtam L. 8. 9. *C. si quis alt. vel sib. l.* 6. *C de rei vind.*, quia in iudiciis singularibus nec pretium in locum rei succedit, nec res in locum pretii (P. II. §. 8. 2. §. 83. 4.), exceptis casibus, quos supra (P. II. §. 83. 4.) dedimus.

axiomata. §. 331. *Initur hic contractus consensu*. §. 332. *Quid in emphyteusin dari possit?* §. 333. *Emphyteuta debet canonem*. §. 334. *Dominus praestare debet dominium utile rei*. §. 335. *Quomodo emphyteusis finiatur?* §. 336. *Actionis emphyteuticariae descriptio*. §. 337. *Bona censitica varii generis*. §. 338. *Quale ius in iis censito, & ei, cui census debetur, competat?*

§. 317. SUperest postremus contractus consensualis, *locatio conductio*, quae est contractus consensualis, & bonae fidei (P. I. §. 361.*), de rei usu, vel operis, pro certa mercede praestandis.

§. 318. Tria itaque & huius contractus substantiam ingrediuntur, *consensus*, *res*, vel *operae* & *merces*, Unde axiomata: I. Locatio conductio perficitur consensu. II. Omnes res, quae usum praestant, operaeque illiberales, locari possunt. III. Merces debet esse vera, iusta, certa, & in pecunia numerata consistere. IV. Locator operas, reive usum praestare; conductor mercedem solvere tenetur.

§. 319. Quum itaque consensu perficiatur locatio conductio (§. 318. 1.), consequens est, (1. ut nec verbis, nec scriptura, nec ulla solemnitate opus sit, nisi ipsis contrahentibus placeat, in scripturam redigere leges contractus *L.* 1. *l.* 2. *pr. l.* 14. *D. h. t.*, (2. ut omnes possint locare conducere, qui consentire possunt *L.* 43. §. 1. *D. de procur.*, exceptis curialibus *L.* 30. *C. h. t.*, militibus *L.* 31. *C. eod.* clericis *Nov.* 123. *cap.* 6., & tutoribus, ac curatoribus, qui praedia fiscalia, & patrimonialia principis conducere prohibentur, nondum redditis rationibus *L.* 49. *pr.* §. 1. *D. h. t.* (*a*), (3. ut & tacite fieri possit relocatio, eaque

(*a*) Addi solet: opifices, qui cum strepitu artem faciunt, conducere non posse domos iuxta aedes litteratorum; idque ex *L. un. C. de stud. liberal L.* 14. *C. de oper. publ.*, immo & ex *L.* -. *D. sol matr.* probant. Vid. Rebuff. *de privil. univ. & stud. privil.* 3. *seq. p.* 12. *seq.* Sed in istis quidem legibus nihil huiusmodi

que tunc in dubio iisdem conditionibus, quibus antea, facta censeatur *L.* 13. §. *ult. D. h. t.*

§. 320. Quumque & res, quae usum praestant, & operae illiberales, possint locari (§. 318. 2.), consequens est, (1. ut omnes res, quae in rerum natura, hominumque commercio sint, recte locentur *L.* 34. §. 1. *D. de contrah. emt. l.* 9. §. 1. *D. h. t.*, modo usum praestent, nec usu absumantur *L.* 31. *D. h. t.*, (2. ut & res alienae conductae sublocari possint *L.* 7. *l.* 8. *l.* 9. *pr. l. ult. D. h. t.*, (3. ut & operae omnes honestae recte locentur, quae mercedem admittunt *L.* 26. *D. de verb. oblig.*, (4. ut locatio conductio recte dividatur in *rei*, *operarum*, & *operis* (*b*) *L.* 22. §. 2. *l.* 25. *D. h. t.*

§. 321. Quia porro & vera esse debet merces, & certa, & iusta (§. 318. 3.), sequitur, (1. ut sine mercede nulla sit locatio conductio *L.* 2. *pr. D. h. t.*, (2. ut ea donationis caussa contrahi nequeat *L.* 20. §. 1. *D. h. t.*, adeoque nec (3. uno nummo fieri *L.* 46. *D. h. t.*, (4. ut merces (quatenus lege non est constituta) non quidem in puncto consistat; adeoque contrahentibus hic naturaliter liceat se invicem circumscribere *l.* 22. §. *ult. l.* 23. *D. h. t.*, attamen (5. ob laesionem enormem merito rescindatur contractus ex *l.* 2. *C. de resc. vend.* (§. 294. 2.), (6. ut mercedis quantitas vel aestimari, vel per relationem, in arbitrum conferri possit, modo hic postea mercedem aestimaverit *l.* 25. *pr. D. h. t.*, (7. ut contra non valeat locatio, si promittatur, quantum iustum futurum sit,

modi legas, & privilegia per interpretationem extensivam comminisci, Bartoli, non nostri saeculi est. Ob aequitatem tamen passim admittitur hoc privilegium. Brunnem *ad l. un. C. de stud. lib.* Perez. *ibid. n.* 1. Carpz. *Part.* 2. *const.* 37. *def.* 23. Finckelth. *Obs.* 64. Richter. *Expos. Auth. Habita* §. 50. *seq.*

(*b*) In ea locatione id singulare est, quod, qui mercedem accipit, dicitur *conductor*, vel *redemptor* operis, quum simul locator operarum sit: is vero, qui dat mercedem, *locator* operis quum tamen conductor operarum sit *l.* 22. §. 2. *l.* 25. §. *penult. D. h. t.*

sit, vel quantum inter eos postea convenerit §. 1. *Inst. h. t. l.* 22. *D. de praescr. verb.*, nisi merces sit legitima. *Matth.* XX. 7.

§. 322. Quandoquidem etiam mercedem in pecunia numerata consistere oportet (§. 318. 3.), consequens est, (1. ut si aliud pro opera, vel usu rei detur, statim negotium in aliam speciem contractus abeat. *L.* 5. §. 2. *D. de praescr. verb.*, (2. ut tamen, si res locata fructus ex se producat, pars fructuum mercedis loco esse possit, modo eius quantitas definiatur, v. g. decem medimni frumenti *l.* 21. *C. h. t.*, non si ita conveniant, ut indefinite fructus, & damna inter se partiantur locator, & colonus, quo casu *colonus partiarius* magis socius est, quam conductor *l.* 25. §. 5. *D. h. t.*

§. 323. Denique quia locator usum rei, operasve; conductor mercedem praestare debet (§. 318. 4.), consequens est, (1. ut, si conductor ob insignem calamitatem re frui non potuit, merces pro rata remittenda sit. *l.* 15. §. 1. *sequ. l.* 25. §. 6. *D. h. t.*, (2. ut & tunc cesset merces, si conductor ob metum hostium, incendii, damni infecti, pestis aliamve iustam caussam, rem conductam deseruerit *l.* 27. §. 1. *l.* 13. §. 7. *D. h. t. l.* 49. §. 1. *l.* 13. §. 7. *D. h. t. l.* 49. §. 1. *D. ad leg. Aquill. l.* 28. *D. de damn. inf.*, (3. ut &, operis non praestitis, merces haud debeatur, nisi per locatorem non steterit, quo minus praestaret *l.* 15. §. 6. *l.* 19. §. 9. *l.* 38. *pr.* §. 1. *D. h. t.*, (4. ut merces vel finito usu, operisve praestitis, vel si locatio, in plures annos facta, sub finem singulorum annorum praestanda sit *l.* 54. §. 1. *D. h. t. l.* 34. *D. de reg. iur. l.* 24. *pr. l.* 36. *seq. l.* 29. *l.* 140. *D. de verb. obl.*

§. 324. Ex eodem consequitur, (5. ut locator rei ad traditionem una cum instrumentis accessoriis obstrictus sit *l.* 9. *pr. l.* 15. §. 1. 2. *l.* 19. §. 2. *l.* 33. *D. h. t.*, (6. ut usum rei concedere debeat & locator, & eius heres, non modo conductori, sed & eius

he-

heredibus §. *ult. Inst. h. t. l.* 10. *C. l.* 19. §. 8. *D. h. t.*, (7. ut non eadem sit obligatio successoris singularis, qui, soluto iure locatoris, conductorem recte expellit *l.* 9. §. 1. *l.* 25. §. 1. *D. l.* 9. *C. h. t.*, (8. ut quemadmodum conductor rem sine iusta caussa (§. 323. 2.) non deserere; ita nec locator eum sine iusta caussa (*a*), ante constitutum tempus, expellere possit *l.* 3. *C. h. t.*

§. 325. Nec minus inde patet, (9. locatorem, & conductorem sibi invicem teneri ad dolum, culpamve latam, & levem praestandam (§. 118. 5.) *l.* 23. *D. de reg. iur. l.* 13. §. 1. *l.* 19. §. 1. *l.* 25. §. 3. 4. *l.* 31. *l.* 60. §. 7. *D. h. t.*, (10. finito contractu, rem esse locatori abscisse restituendam *l.* 31. *l.* 39. *D. h. t.*, adeo ut (11. si conductor usque ad sententiam eam restituere detrectet, & rem, & eius aestimationem debeat *l. penult. C. h. t.*, nec (12. eam restitutionem morari debeat quaestio dominii *l.* 25. *C. h. t.*, (13. eo nomine utrique contrahenti competere actionem directam (P. I. §. 360.) puta actionem *locati*, & *conducti*. *pr. Inst. h. t.*

§. 326. Competit itaque actio *locati*, vel si plures, tanquam correi, locaverint, singulis in solidum *l.* 13. §. 9 *D. h. t.*, eorumve heredibus (§. 324. 6.), contra conductorem, vel, si plures, tanquam correi, conduxerint, contra singulos in solidum *l.* 47. *D. l.*

(*a*) Tales iustae caussae sunt (1. merces per biennium non soluta *l* 54 §. 1. *l.* 56. D *h. t.* (2. Si conductor re conducta vel physice, vel moraliter abutatur *l.* 3. *C. h. t.* (3. Si ipse locator re sua indigeat, vel (4 si eam velit reficere. *d. l.* 3. *C. h. t.* (5. Si successor singularis, veluti emtor, expellat conductorem. quocum non contraxit. Unde paroemia iuris: *Kauf gehet vor Miethe*, vel *koop breekt huyr*, de qua diximus ad *Inst.* §. 925. * Est tamen inter quinque has caussas discrimen. Duobus enim prioribus casibus locator expulso conductori ad nihil tenetur. Tertio & quarto tenetur ad id, quod interest *l.* 15. §. 8. *l.* 33. *in fin.* D. *h. t.* Postremo casu non adversus expellentem: sed contra locatorem, regressus datur conductori L. 25. §. 1. D *h. t.*

l. 13. *C. h. t.*, eorumve heredes (§. 324. 6.) (1. ad solvendam constituto tempore mercedem (§. 321. *seq.*), ob moram cum usuris (*Inst.* §. 781. *) (2. ad rem finito contractu restituendam (§. 325. 10. *seq.*), (3. praestandumque damnum, dolo, culpave lata, & levi datum (§. 325. 9.).

§. 327. Actio *conducti* autem datur conductori, eiusve heredi (§. 324. 6.), adversus locatorem, eiusve heredem (*ibid.*) (1. ad rei conductae usum, operasve praestandas (§. 324. 6.) (2. refundendas impensas necessarias, & utiles (*a*) *l.* 55. §. 1. *l.* 61. *D. h. t.*, (3. damnumque dolo, latave, vel levi culpa datum resarciendum (§. 325. 9.).

§. 328. Olim inter emtionem venditionem, & locationem conductionem quodammodo fluctuabat contractus *Emphyteuseos*, cuius tractationem huc usque reservavimus (P. II. §. 97. *), quamvis postea singularem, & secretam ab utroque illo contractu naturam acceperit per constitutionem Zenonis imp. §. 3. *Inst. h. t. l.* 1. *C. de iur. emphyt.*

§. 329. Equidem quale ipsum sit ius emphyteuticum iam supra vidimus. Contractus *emphyteuseos*, quo illud saepe constituitur, est contractus consensualis de dominio utili praedii (P. II. §. 97.) pro certo canone annuo, in agnitionem dominii praestito, alteri concedendo §. 3. *Inst. h. t.*

§. 330. Substantiam itaque huius contractus ingrediuntur *consensus*, *res* in emphyteusin data, & *canon* annuus. Unde axiomata: I. emphyteusis initur consensu: II. possunt res omnes in emphyteusin dari, quae admittunt dominium utile: III. emphyteuta ad solvendum canonem; dominus ad concedendum alteri dominium utile tenetur.

§. 331. Quum itaque sit contractus consensualis (§.

(*a*) Potest tamen & has impensas in mercedem imputare *L.* 61. *D. h. t. L. un.* §. 3. *D. de via pub.* Potest etiam actione locati conventus uti exceptione *l.* 61. D. *h. t.*, vel iure retentionis (§. 215.).

(§. 330. 1.), sequitur, (1. ut solo consensu constet, & (2. scripturam, quam exigit *l.* 2. *C. h. t.*, uti in aliis contractibus consensualibus, tantum probationis caussa intercedat. (3. Ut & hic contractus sit bonae fidei. (4. Ut vel simpliciter, nulla facta heredum mentione, vel cum certa familia, vel cum certa persona iniri possit; & tunc primo casu ius emphyteuticum ad omnes heredes, & successores (modo hi quinquagesimam pretii partem laudemii nomine solvant *l.* 3. *C. h. t.*), secundo ad eos, qui sunt eiusdem familiae; tertio ad nullos successores transeat *Nov.* 120. *c.* 6. *N.* 7. *c.* 3.

§. 332. Quumque ea in emphyteusin dari possint, quae admittunt dominium utile (§. 330. 2.), consequens est, (1. ut hodie & praedia culta in emphyteusin dari possint, immo & aedificia *Auth. si quas C. de SS. eccl.*, immo & res ecclesiasticae *Nov.* 120. *cap.* 1. §. 1. §. 2. *c.* 6. §. 1. 2. *Nov.* 55. *c.* 2., modo hic scriptura interveniat *Nov.* 7. *pr. Nov.* 120. *c.* 5. (2. ut rei totius interitu emphyteusis finiatur *l.* 1. *C. de iur. emphyt.*

§. 333. Quum porro emphyteuta ad solvendum canonem sit obligatus (§. 330. 3.), & quidem in agnitionem dominii (§. 329.), intulerunt inde veteres, (1. canone hoc in emphyteusi saeculari intra triennium; in ecclesiastica intra biennium non soluto, emphyteusin amitti ipso iure (a) *l.* 2. *C. de iur. emph.*, *Nov.* 7. *c.* 3. §. 1., adeo ut (2. & parte non soluta, vel uno ex coheredibus non solvente, res in commissum cadat Arg. *l.* 7. *D. comm. divid.*, (3. temperandum tamen esse hoc ius rigidum, si emphyteuta canonem

(a) Itaque non expectanda sententia iudicis, uti vulgo putant; sed ipso iure emphyteusin amittit emphyteuta, nec moram offerendo canonem purgare potest *d. L.* 2. *C. h. t.* & *l.* 2. *C. de fund. patr.* Quod adeo verum est, ut & dominus, post triennium accipiens canonem, iuri suo renunciasse haud censeatur *Auth. Qui rem C. de SS. eccl. Nov.* 120. *c.* 8. Multa tamen ea in re usus temperavit *ob c. ult. X. de locat.*

nem oblatum, & a domino detrectatum, in aede sacra, vel apud acta deposuerit *l.* 2. *C. de iur. emph.*, vel si ob hereditatem iacentem, aliamve caussam nemini solvi potuerit *l.* 21. *seq. D. de usur.*, vel si compensatione tutus sit emphyteuta §. 30. *Inst. de act.*, (4. nihil ex canone remitti ob sterilitatem, hostium incursionem, inundationem, nisi tota res perierit (§. 332. 2.) *l.* 1. *C. de iur. emph.* §. 3. *Inst. de locat.*

§. 334. Quumque dominus ex contractu hoc alteri teneatur ad concedendum dominium utile (§. 330. 3.), consequens est, (1. ut obstrictus sit ad traditionem, ex qua demum ius in re nascitur *l.* 20. *C. de pact.*, (2. ut pati debeat emphyteutam omnem rei utilitatem capere, & libere de re ista inter vivos, mortisque caussa disponere *l.* 1. *D. si ag. vect. l.* 3. *C. de iur. emph.* (3. ut domino tantum competat ius προτιμήσεως, adeoque (4. emphyteuta, rem venditurus, domino id denunciare teneatur *l.* 3. *C. eod.*, (5. ut dominus ab emphyteuta iure exigat apochas fiscales, quibus tributa fisco soluta, probari possit *l.* 2. *C. h. t.*, (6. ut particulare damnum omne non ad dominum, sed ad emphyteutam, pertineat *l.* 2. *C. de iur. emphyt.*, (7. & hic nec meliorationes repetere possit *l.* 2. *C. eod.*, *Nov.* 120. *cap.* 8.

§. 335. Ex quibus omnibus facile patet, finiri emphyteusin I. *consolidatione*, sive illa ob emphyteutae orbitatem, vel ob lapsum temporis, vel praescriptione alterutrius ex contrahentibus contingat (P. II. §. 97.) *l.* 3. *D. si ag. vect.*, II. *rei interitu* (§. 332. 2.), III. *canone* intra triennium, vel in emphyteusi ecclesiastica intra biennium *non soluto* (§. 333. 1.), IV. *re ignorante domino vendita* (§. 334. 3.), siquidem eo casu locus est iuri retractus (§. 296. 1.) *l.* 3. *C. de iur. emphyt.* V. *re* dolo, vel culpa emphyteutae insigniter *reddita deteriore* (P. II. §. 97. *) *Auth. qui rem C. de SS. eccl.*

§. 336. Nascitur ergo ex hoc contractu actio *emphyteuticaria* (P. I. §. 360. *) utrinque directa (P.

l. §. 364.), quarum altera agit emphyteuta, eiusve heredes, adversus dominum, eiusve heredem, ad rem secundum contractum praestandam (§. 334.). Altera dominus adversus emphyteutam, eiusve heredes, ad canonem (§. 333.) laudemium (§. 331. 4.), & si quid aliud ex contractu debetur, solvendum *l.* 1. *C. de iur. emph.* §. 3. *Inst. h. t.*

§. 337. Ex his vero facile patet, ab his bonis emphyteuticis toto coelo differre *censitica*, apud Germanicae originis gentes tam frequentia, ut in dubio bona magis *censitica*, *Zins-güther*, quam *emphyteutica*, *Erben Zins-güther*, esse praesumantur. Carpzov. *Part. II. const.* 59. *def.* 1. *seq.* Multa enim passim sunt praedia, ex quibus annuus solvitur census, vel in agnitionem iurisdictionis, vel quia venditores, accepto minore pretio, illum sibi reservarunt, vel quia, prohibitis contractibus usurariis, loco usurarum veteres emere solebant census, vel reditus annuos, sive redimibiles, *ablössliche Renten*, sive irredimibiles, *unablössiche Renten*. Stryk. *Cautel. Contr. II.* 8. 13.

§. 338. Quamvis itaque & censiti quotannis censum solvant, immo & aliquando laudemium pro renovata investitura praestent; non tamen utile tantum dominium habent, sed plenum; nec, qui censum accipit, aliud quid, quam ius hypothecae, retinet. Unde nec, censu per triennium non soluto, privationi praedii; nec ullo casu remissioni census locus est, nisi census fructibus sit proportionatus. Vid. Carpz. *ibid.* Io. Petr. *a* Ludewig. *Diss. de iuribus feudo vicinis*, & Schrasser *de bonis censicitis* (*Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 22. §. 34. *seqq.*).

TITULUS III.

De Aestimatoria.

§. 339. *Connexio*. §. 340. *Contractus aestimatorius qualis?* §. 341. *Aestimationis effecta*. §. 342. *Actio ex hoc contractu nata*.

§. 339.

§. 339. HActenus de contractibus nominatis: sequuntur innominati, quorum quidam bonae fidei sunt, veluti *aestimatorius*, & *permutatio*, de quibus titulis sequentibus agitur.

§. 340. Contractus *aestimatorius* est contractus innominatus, bonae fidei (§. 336.), quo res aestimata alicui ea lege vendenda datur, ut vel res ipsa in specie, vel conventa aestimatio reddatur *L.* 1. *pr.* §. 1. *D. h. t.* Unde hic contractus nec *emtio* est, quia hic est obligatio alternativa; nec *locatio* operarum, quia hic aestimata res datur; nec *mandatum*, ob eandem caussam *l.* 1. *pr. D. h. t.*

§. 341. Nimirum res hic datur aestimata, & quidem vel rogatu *accipientis*, & tunc periculum ad hunc transit *l.* 1. §. 1. *D. h. t. l.* 17. §. 1. *D. de praescr. verb.*, vel rogatu *dantis*, ubi periculum penes hunc manet, vel rogatu *neutrius*, quo casu accipiens dolum, & culpam latam, & levem praestat (118. 5.) *l.* 17. §. 1. *D. eod.*

§. 342. Quum itaque hic contractus sit bonae fidei (§. 339.), adeoque δίπλευρος, consequens est, ut detur inde actio *praescriptis verbis* (P. I. §. 360. *) *aestimatoria l.* 1. *D. h. t.*, *directa*, & *contraria*. Quarum *illa* competit ei, qui rem aestimatam vendendam dedit, eiusve heredi, adversus accipientem, eiusve heredem, ad reddendam rem, vel praestandam aestimationem *L.* 1. *pr.* §. 1. *D. h. t. Haec* contra ei, qui rem vendendam accepit contra dantem, ad solvendam mercedem (quippe quam hic contractus non respuit *l.* 2. *D. h. t.*), & ad indemnitatem (P. I. §. 364. *).

TITULUS IV.

De Rerum Permutatione.

§. 343. *Permutatio quid?* §. 344. *Actio inde nata.* §. 345. *An huc pertineat doctrina de cambiis?*

§. 343. QUum quatuor sint contractuum innominatorum genera *do*, ut *des*; *do*, ut *facias*; *facio*, ut *des*; *facio*, ut *facias* *L*. 5. *pr*. §. *sequ*. *D*. *de praesc. verb*., ad primum pertinet (*a*) *permutatio*, quae est contractus innominatus, bonae fidei (§. 330.), quo quis rem ea lege dat, ut pro ea alter aliam, de qua convenit, reddat. Unde hic contractus ab *emtione venditione* non differt, nisi quod hic res non pro pecunia numerata, sed pro alia re datur (§. 264. 6.) *l*. 5. §. 1. *D*. *de praesc. verb*., & quod permutatio a rei traditione; emtio venditio a consensu capit initium *L*. 1. §. 2. *D*. *h*. *t*.

§. 344. Nascitur inde actio *praescriptis verbis ex permutato* §. 28. *Inst. de act*., competens ei, qui dedit (§. 343.) adversus accipientem, eiusve heredem, ad tradendam rem promissam, vel id, quod interest. *L*. 5. §. 1. *l*. *ult*. *D*. *de praescr. verb*. *l*. 4. *l*. 5. *C*. *h*. *t*.

§. 345. Vulgo huc referunt doctrinam de *cambiis*, vel negotiatione collybistica. Sed ea nec permutatio est, nec tam obiter potest tractari. Eius naturam exposuimus in *Diss. de vitiis negotiationis collybisticae*, (quae recusa exstat in *Syllog*. I. *Opusc. num*. XI., nec non in *Elementis iuris cambialis*).

TITULUS V.

De Praescriptis Verbis, & in factum Actionibus.

§. 346. *Actiones in factum quotuplices?* §. 347. *Cur eaedem dicantur praescriptis verbis?* §. 348. *Earum natura*. §. 349. *Et descriptio actionis, quae ex contractibus innominatis est*. §. 350. *In contractibus innominatis locus est poenitentiae*.

§. 346.

(*a*) Nec est tamen, quod permutationem diversam statuamus a contractu *do*, *ut des* *l*. 5. *pr*. §. 1. 2. *D*. *de praesc. verb*., quamvis vulgo, ubi species cum specie permutatur, *permutationem*; ubi species cum genere, contractum *do ut des* iniri censeant. Schotan *Exam*. *h*. *t*. Add. Thomas *ad Strauch*. *Diss*. *XVI*. 5.

§. 346. ACtiones *in factum* varie accipiuntur. Nam (1. *in factum* dicuntur actiones, quas praetor ex edicto suo, maxime ex delictis, promittit *L.* 10. §. 1. 8, *l.* 14. *D. quae in fraud. cred.* (2. eiusdem nominis sunt, quas praetor dat ex legibus civilibus. Quemadmodum enim, quae ex verbis legum fluunt, *directae*; quae ex interpretatione prudentum, *utiles*; ita, quae ex praetoris interpretatione descendunt, *in factum* actiones adpellantur §. *ult. Inst. de leg. Aquill.*, (3. & quae ex contractibus incerti nominis, vel aliis deficientibus actionibus, in subsidium dantur, vocantur actiones *in factum* *L.* 2. 3. 4. 11. *D. h. t. l.* 2. §. 2. *l.* 19. §. 2. *D. de precar.* Denique (4. quae ex contractibus innominatis nascuntur, dici solent actiones *in factum* *L.* 5. §. 1. *sequ. D. h. t.* Erudite rem exposuit Em. Merill. *Obs. III.* 26. *VI.* 7. *VIII.* 14 *seq. &* 24. *Var. Cuiac. I.* 30.

§. 347. Eaedem actiones dicuntur *praescriptis verbis*, vel quia singularem formulam ob varietatem negotiorum praetor in albo non dederat; adeoque illa ab ICto concipienda, & verbis, ab eo praescriptis, edenda erat: Brisson *de form. & sollemnib. popul. Rom. verbis Lib. V. p.* 385., vel quia praemittenda, adeoque praescribenda erant verba conventionis, & his subiicienda actio in factum, ceu ex *l.* 1. *D. h. t.* acute colligit Merill. *Obs.* VIII. 16., cui adde *l.* 6. *C. de transact.*

§. 347. Ex quo facile patet, (1. primi, & secundi generis actiones in factum esse praetorias; tertii, & quarti generis civiles *L.* 7. §. 2. *D. de pact. l.* 23. *D. comm. divid.* Merill. *Variant. Cuiac. I.* 30. (2. tertii, & quarti generis actiones in factum non dari, si intervenerit dolus, quia tunc locus est actioni de dolo *L.* 15. *iunct. l.* 5. §. 2. 3. *D. h. t.*

§. 349. Actio itaque *praescriptis verbis*, quae ex contractibus innominatis nascitur, & proprie huius loci est, datur ei, qui dedit, vel fecit, eiusve heredibus, adversus eum, qui se vicissim daturum, facturumque promisit, eiusve heredes, ad dandum, faciendumve, quod interest *L.* 5. §. 1. *D. h. t.* §. 350.

§. 350. Ita ad adimplendum contractum agitur. Quum autem contractuum innominatorum ea natura sit, ut ei, qui dedit, facultas sit poenitendi, quamdiu alter contractui non satisfecit (§. 40.), hinc eo casu ad rem datam repetendam non dabatur actio praescriptis verbis, vel in factum, sed condictio *caussa data, caussa non sequuta* (§. 46.). Enimvero hodie locum non amplius esse poenitentiae, ob pactorum omnium validitatem, iam supra me demonstrare memini (§. 47.). Unde hic rem non repeto.

FINIS.

[illegible]

[illegible]

Luigi Demarco [illegible]
Istitutionem [illegible] L. S. [illegible]
napoli 1827 —

Rimettendosi pel S. C. Velleiano l'obbligazione della donna quae animo novandi pro alio se obligavit, il creditore resta il dritto di rivolgersi contro del primo debitore — L. 15. 1 h. t.

opi eccezione non ipso jure

Si accorda anche l'eccezione del S. C. Vel.no, quando la donna quae ab initio [illegible] obligata sia, vel sub conditionem, nec difecerit, nec conditio evenit

intercessionem quia fit in tre modi — 1. addossando l'obbligazione altrui, 2.do contraendo a detta obbligazione — 3 costituendosi debitrice del denaro prestato ad un altro —

---

il fidejussore può opporre la compensazione di ciò che si deve al debitore principale, ma il debitore principale non può opporre la compensazione di ciò che è dovuto al fidejussore — L. 4 — L. 5. ff. h. t —

ciò che si deve in un certo luogo può compensarsi con ciò che si deve senza determinazione di luogo — [illegible] purchè si abbi un riguardo all'interesse del [illegible]

la compensazione non si può opporre quante volte colui che domanda il credito lo domanda a titolo di alimenti — L. 3. C. h. t —

non potendosi opporre la prescrizione [illegible]

i debiti liquidi pur non dimeno quello che oppone al suo
creditore come modo di pagam.to la compensaz.ne d'un debito
illiquido può domandare al giud.e, che gli accordi un
qualche tempo che si crede necessario onde il credito
detto potesse essere liquidato, e definito, così potere
aver luogo la compensazione — l'art. 5.17 vale
e si considera come un maggior [illegible], poichè non toglie, ed
annienta ipso jure l'obbligazione, ma lo dà luogo all'ec-
cezione —

Se nell'art. [illegible]

[illegible] mo

[illegible] può [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] che [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible]
l'[illegible], e [illegible] [illegible] anche al mandato
per [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] L. 22. [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] lajo, [illegible]
[illegible] il [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] mandati [illegible]
[illegible] [illegible], [illegible] lajo, [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] il [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] di loro l'[illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] l'[illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible], [illegible]
[illegible] l'eredità, il legato, e le [illegible]
L. 7. [illegible] [illegible]
La società si divide in società [illegible], ed [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] ciò [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] con [illegible]
[illegible] quali si [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] quelle [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] quelle [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] — il socio non è tenuto [illegible]
[illegible] [illegible]

L. 7. 10 di [illegible]

termine di diritto quello che [illegible] dalla con[illegible]
convenzione espressa
termine di grazia quello che si accorda
dal magistrato
Bene[illegible] condizi[illegible]
Come il [illegible] Della compensazione [illegible]
1 Che il credito abbia [illegible]
[illegible] tutta quanta [illegible]
[illegible] solidali
2 Che la [illegible] espresso [illegible]
[illegible] del debitore
3 Che il creditore [illegible]
[illegible] alcuna riserva [illegible]
[illegible] dello obbligazione [illegible]
[illegible] generale [illegible]

1 Chi può fare il pagamento? 1189, 1190, 1191
2 A chi deve farsi il pagamento? 1192
3 Come deve farsi il pagamento? 1196, 1197, 1199
4 Quando deve farsi il pagamento? 1198
5 Dove deve farsi il pagamento? 1200
Il pagamento è la prestazione della cosa che formava oggetto della convenzione.

La novazione è la sostituzione di una
nuova obbligazione all'antica facendo nascere la
[illegible]
mi

1. Morte del gravato - 2. Condannazione all'ergastolo - 3° Scadenza del termine - 4° adempimento della condizione
5° Abuso che il gravato faccia de' beni - 6 - Abbandono anticipato che faccia il gravato ~~dei beni~~ dei beni 7° art. 1013

rivocare le disposiz.

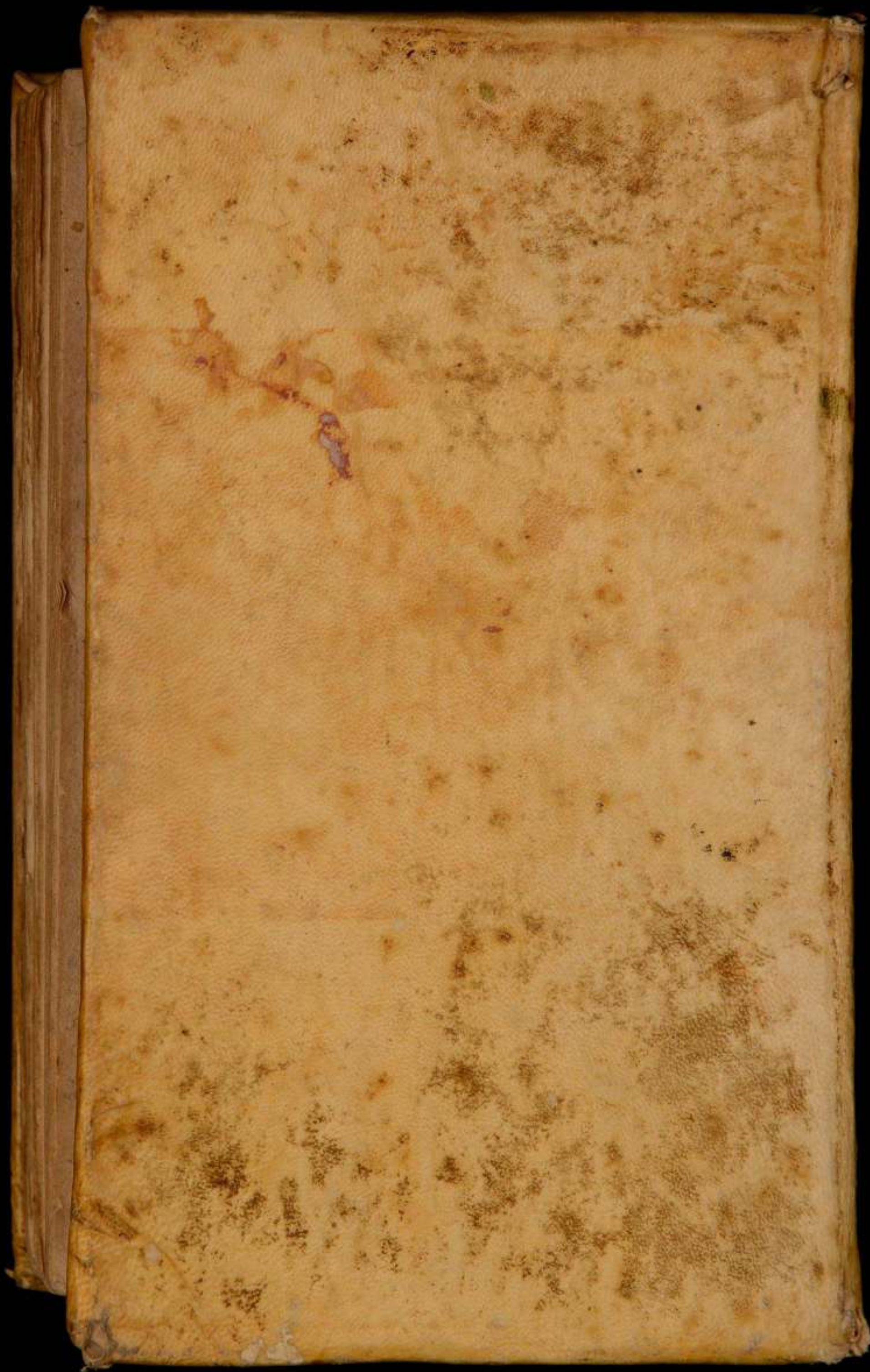
Nullità dell'atto per donazione o testamento colla rivocazione 2° Dannata di [illegible] fatta dal fratello al quale dopo sopravvenienza de' figli 3° Se i chiamati muoiono e divengono incapaci altrimenti della sostituzione 4° rinunce la disposizione o i beni, o distruggono - 5° Col non avveramento della condizione sotto la quale fu fatta - 6° Colla rinunzia di chiamati -

L'articolo 1021 parla [illegible] ed altri casi [illegible] [illegible] fatta [illegible] - l'art° 1022 parla delle [illegible] [illegible] che il gravato [illegible] esercizio [illegible] suoi proprietà

Si devono osservare di fatto e parte della accessione [illegible] lasciando alla medesima fatta per contratto di matrimonio - Questo dicesi istituzione contrattuale -

[illegible] - Soluzione [illegible]

Nella intelligenza generale [illegible] nella interpretazione legale



HEINECC
EN
PANDECT

TOM. I.

ult. Inst. de obl. quae quasi ex del. l. ult. pr. §. 4. D. h. t. Si ergo ab his damnum datum sit, promittit praetor, *se in factum, in exercitores, cauponas, & stabularios in duplum iudicium daturum l. 5. §. ult. D. de oblig. & act. §. ult. Inst. de obl. quae quasi ex del. l. un. D. furt. adv. naut.*

§. 554. Datur ergo & hoc casu *actio in factum*, quae a superiore ita differt, (1. quod illa sit rei persequutoria ex quasi contractu (§. 552.), haec poenalis ex quasi delicto; (2. quod illa detur ob damnum a vectoribus, & viatoribus (§. 551. 1.), haec ob damnum a ministris, & familia datum *l. 4. l. 6. §. 3. D. h. t.*; (3. quod illa in simplum (§. 552.), haec in duplum detur *l. ult. §. 1. D. h. t. §. ult. Inst. de obl. quae quasi ex del*; (4. quod illa competat contra heredes (§. 552), haec minime *l. ult. §. ult. D. h. t.*

§. 555. Ceterum tantum abest, ut actiones hae (praeterquam quod in duplum non facile agitur) hodie extra usum sint, ut eas & tunc utiliter in foro instituti videamus, si res ab exercitoribus cursus publici receptae, vel viatorum, vel aurigarum culpa perierint. Stryk. *de action. invest. I. 9. 35. Consil. Marburg. II. 9. 20. 6.*



PAN-

PANDECTARUM
PARS II.
QUAE
DE IUDICIIS INSCRIBITUR.

LIBER QUINTUS.
TITULUS I.
De Iudiciis, & ubi quisque agere, vel conveniri debeat.

§. *Ratio ordinis*. §. 2. *Quid iudicium?* §. 3. *Iudicium civile, & criminale*. §. 4. *Publicum, privatum, ordinarium, extraordinarium*. §. 5. *Quaenam iudicia sint popularia?* §. 6. *Civilia vel realia, vel personalia*. §. 7. *Petitoria, & possessoria*. §. 8. *Universalia, generalia, singularia*. §. 9. *Simplicia & duplicia* §. 10. *Ordinaria, extraordinaria*. §. 11. *Ordinaria, & summaria*. §. 12. *Axiomata de iudiciis*. §. 13. *Quid actor, reus, iudex?* §. 14. *An agere possint inter se pater, & filius, nec non servus?* §. 15. *An infantes, furiosi, prodigi, pupilli, minores?* §. 16. *An filius familias recte agat contra tertium?* §. 17. *An quis agere cogatur?* §. 18. *Provocatio ex lege*, Diffamari, *& lege*; Si contendat. §. 19. *Olim & magistratus agere, & conveniri non poterant*. §. 20. *Quis reus esse possit?* §. 21. *An & alius pro alio conveniri queat?* §. 22. *Iudices, quinam esse nequeant?* §. 23. *Quinam suspecti?* §. 24. *Quinam incompetentes?* §. 25. *Forum quotuplex?* §. 26. *Forum domicilii communis*. §. 27. *Qui ibi conveniri potuerint?* §. 28. *Domicilium proprium quotuplex?* §. 29.

